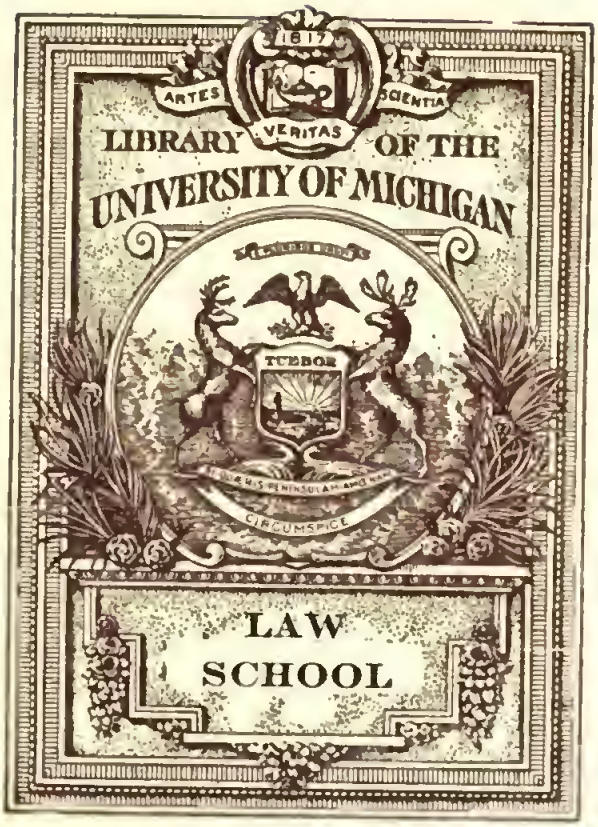
Digitized by Google

KKC3049 .J34x



(FL2
J2G)
Stor
a3785

Jahrbücher

der

Württembergischen Rechtspflege

herausgegeben

von den Mitgliedern

des

Oberlandesgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs zu Stuttgart

und des

Vorstandes der württembergischen Anwaltskammer.

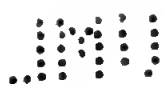
Zwanzigster Band.

(Zitierweise: WürttJ.)

Tübingen.
Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.
1908.

Digitized by Google

Alle Rechte vorbehalten.



Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Inhaltsübersicht des zwanzigsten Bandes.

I. Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

		Seite
1.	Inwieweit kann ein eingetragener Verein seine Haftung nach Maßgabe des § 278 Satz 2 BGB. vertragsmäßig ausschließen?	1
2.	Haftet der Auftraggeber für zufällige Schäden, die der Beauftragte bei Ausführung des Auftrags erlitten hat?	2
3.	1. Stellt das Versprechen, für eine fremde Schuld eine Hypothek zu bestellen, eine Schenkung oder ein Schuldversprechen dar? 2. Irrtum über den Inhalt einer Urkunde, die der Unterzeichner angeblich ohne sie gelesen zu haben, unterschrieben hat	3
4.	1. Begriff der Schenkung von Todeswegen. 2. Bedingung künftigen Handelns des sich Verpflichtenden	5
5.	Kenntnis der kraft Gesetzes eingetretenen Uebertragung einer Forderung: §§ 407. 412 BGB.	7
6.	Läßt sich der Ersteller einer Tresoranlage als Unternehmer eines „Bauwerks" i. S. des § 638 BGB. ansehen? . . .	8
7.	Welche Wirkung auf die Rechte des Gläubigers hat es, wenn die Abrede: auf Seite des Schuldners solle sich eine weitere Person als Gesamtschuldner verbindlich machen — nicht erfüllt wird?	10
8.	Tritt die Haftung eines Bürgen, der für zwei Personen, die als Gesamtschuldner haften würden, sich zu verbürgen versprochen hatte, auch dann ein, wenn die eine jener Personen nicht Schuldner geworden ist?	13
9.	1. Anwendung des § 774 Abs. 1 BGB. auf altrechtliche Bürgschaften. 2. Anspruch des Bürgen, der den Hypothekar-Gläubiger befriedigt hat, auf entsprechende Berichtigung des Grundbuchs	14
10.	Haftung des Hauseigentümers gegenüber dem Mieter für mangelhafte Treppe und Beleuchtung	15
11.	Begriff des „mit einem Grundstück verbundenen Werks" und der „fehlerhaften Errichtung" i. S. des § 836 BGB. . . .	18
12.	1. Haftung des Notars für Versehen bei Aufnahme von Wechselprotesten. 2. Ist der öffentliche Notar Beamter?	19
13.	Zur Auslegung des § 133 aa Gew.O.	24
14.	Verlagsrecht an einer Zeitung?	26
15.	Aufhören der Schlüsselgewalt bei tatsächlicher Trennung der Eheleute. 2. Umfang der Unterhaltungspflicht des Ehemanns in solchem Fall	30

225599

Seite

16. Die Vorschrift des § 1435 BGB. gilt nicht für Eheverträge, die in einer am 1. Januar 1900 schon bestehenden Ehe geschlossen werden 32
17. Rechtsverhältnisse an einer zum eingebrachten Gut der Ehefrau gehörigen Darlehensforderung beim gesetzlichen Güterstand des BGB. 33
18. Fällt eine Klage auf Berichtigung des Grundbuchs (§ 894 BGB.) unbedingt unter die in § 24 CPO. genannten Klagen? 39
19. Beendigung des Annahmeverzugs des Gläubigers 131
20. Steht es der Verweigerung der Vertragserfüllung gleich, wenn eine einzelne Vertragsbestimmung nicht eingehalten oder die vertragsmäßige Leistung von einer unzulässigen Bedingung abhängig gemacht wird? 132
21. Fortbestand eines Bierabnahmevertrags, wenn das Geschäft der Brauerei, von der das Bier zu beziehen ist, auf eine andere Brauerei übergegangen ist? 133
22. Verletzung von Vertragspflichten des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter 136
23. Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises aus einem anfechtbaren Rechtsgeschäft trotz erfolgter Rückgewähr der gekauften Sachen? 140
24. Hat ein lebenslänglich angestellter Lehrer an einer Privatlehranstalt Anspruch darauf, Unterricht erteilen zu dürfen, solang ihm nicht in Gemäßheit der Satzung der Anstalt gekündigt werden kann? 142
25. Rechtsverhältnis zwischen einer Olgaschwester und dem Verein für Krankenpflegerinnen; Ausschluß des Rechtswegs gegen eine vom Verwaltungsausschuß verfügte Entlassung 144
26. Läßt sich eine Haftung des Arbeitgebers für Unterlassung der Anmeldung zur Invalidenversicherung auf § 823 Abs. 2 BGB. oder auf den Dienstvertrag stützen? 152
27. Zur Auslegung des § 353 HGB. 154
28. Verpflichtung zur Uebernahme von Anteilen einer G. m. b. H. dieser Gesellschaft gegenüber; Formbedürftigkeit einer einschlägigen Vereinbarung 156
29. Versicherung für fremde Rechnung 161
30. Unter welchen Voraussetzungen ist das Auftreten eines Leistenbruchs als ein „Betriebsunfall“ anzusehen? 167
31. 1. Wie ist zu verfahren, wenn der Anwalt des Klägers seine Bevollmächtigung nicht gemäß § 80 Abs. 2 CPO. nachzuweisen vermag? 2. Welches Rechtsmittel ist zulässig gegen ein den Anwalt einer Partei in die Kosten verfällendes Urteil? 170
32. Fahrlässigkeit beim Motorradfahren 263
33. Fahrlässigkeit beim Bergschlittenfahren 266
34 Erfüllungsort für die Verpflichtung zur Bestellung einer Hypothek? 274
35. Wird der in Unkenntnis der Forderungspfändung zahlende Drittschuldner dadurch von seiner Schuld befreit? 278
36. 1. Bildet die gemäß § 800 CPO. erfolgte Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung einen (gesetzlichen) Bestandteil der betreffenden Hypothek? 2. Zur Auslegung des § 1164 BGB. 288
37. Zur Auslegung des § 93 CPO. 294

Digitized by Google

B. in Strafsachen.

		Seite
1.	Zum Begriff des strafbaren Konkubinats	41
2.	Wer kann als Täter bei einer Zuwiderhandlung gegen Art. 25 bis 27 des Umsatzsteuergesetzes in Betracht kommen?	43
3.	Die Zulässigkeit der Einleitung des Strafvollzugs aus rechtskräftigen Urteilen, insolange das zu einer Gesamtstrafe nach § 79 StGB. vereinigende Nachurteil noch nicht rechtskräftig geworden ist	47
4.	Veranstaltung von Serienlosgesellschaften	175
5.	Was ist unter Hebamme im Sinne der RGewO. im Unterschied von einer Wärterin zu verstehen?	178
6.	Die Strafbarkeit eines Automobillenkers wegen fahrlässiger Körperverletzung und wegen Verfehlung gegen die Ministerialverfügung, betreffend den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Was ist unter geschlossenen Ortsteilen zu verstehen?	183
7.	Was gehört zur Gültigkeit einer Jagdkarte?	297
8.	Wann übt der Baudagist ärztliche Heilkunde aus? Was ist unter letzterer zu verstehen?	301
9.	Zum Tatbestand des § 153 RGewO. (Streikparagraph)	307
10.	Ungenügende Feststellung von Mittäterschaft	311
11.	Genügt die Feststellung, ein Bezicht sei frivol oder aus der Luft gegriffen, zum Ausschluß des § 193 StGB.?	312
12.	Wann hat der Antragsberechtigte Kenntnis von der Person des Täters erlangt?	314
13.	1. Zur Auslegung des § 17 der Ministerialverfügung vom 13. Juli 1906 betr. Verkehr mit Kraftfahrzeugen. 2. Bezieht sich Abs. 3 auch auf übersichtliche Wege? 3. Was bedeutet „Ausfahrt aus Grundstücken" und „überall wo ein lebhafter Verkehr stattfindet"?	316

II. Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

1.	Wasserwerke der Gemeinden sind nicht gewerbesteuerpflichtig	55
2.	Voraussetzungen einer auf der Privatwohltätigkeit beruhenden Stiftung im Sinne des Art. 8 Ziff. 13 des Einkommensteuergesetzes und des Art. 6 Ziff. 12 des Kapitalsteuergesetzes	67
3.	Beschwerderecht bei polizeilichen Verfügungen im Sinne des § 120d der Gewerbeordnung	72
4.	Zum Begriff des steuerpflichtigen Wanderlagers	73
5.	Können Grundbesitzer durch Ortsbaustatut gezwungen werden, auf ihren Grundstücken ohne Abstand in ununterbrochener Reihe zu bauen?	76
6.	Klagrecht des Straßenanliegers auf ortsbauplanmäßige Herstellung der Straße	81
7.	Der Anspruch einer Gemeinde auf Ersatz von Straßenherstellungskosten unterliegt nicht der vierjährigen Verjährung	85
8.	Voraussetzungen des Erstattungsanspruchs im Sinne des Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 17. April 1873	86
9.	Berechnung der dreitägigen Meldefrist nach § 49 des Krankenversicherungsgesetzes	90
10.	Einkommensteuerpflicht der Aktiengesellschaften. a) Berechnung des Abzugs nach Art. 16 Abs. 3 des Eink.-Steuergesetzes.	

Seite

b) Steuerliche Behandlung von Abschreibungen aus dem Reingewinn 91

11. Umsatzsteuerpflicht bei Ausführung von Banarbeiten auf einem verkauften Grundstück vor dessen Auflassung durch den Verkäufer 99

12. Darf das Ortsbaustatut veränderliche Gebäude-Abstände zulassen? 100

13. Unter welchen Voraussetzungen tritt bei der Zwangsenteignung an die Stelle der Eigentumsübertragung eine Eigentumsbeschränkung? 104

14. Bei der Einkommensteuererklärung darf ein gewerblicher Verlust des Vorjahrs nicht abgerechnet werden, wenn der als Quelle in Betracht kommende Gewerbebetrieb bei Beginn des Steuerjahrs nicht mehr bestanden hat 108

15. Das Einkommen einer in Württemberg seßhaften Aktiengesellschaft aus Anteilen an einer auswärtigen Gesellschaft mit beschränkter Haftung unterliegt der württemb. Einkommensteuer 111

16. Zum Begriff der Enklave im Sinne des Art. 3 des Jagdgesetzes vom 27. Oktober 1855 113

17. Verfügungen der Verwaltungsbehörden auf Grund des Art. 3 Abs. 2 des Wassergesetzes unterliegen nicht der Rechtsbeschwerde 190

18. Sind Baufonds und Kultkostenfonds, die als Ablösungskapitalien für kirchliche Baulasten und Kultbedürfnisse in die Verwaltung einer Kirchengemeinde gekommen sind, kapitalsteuerpflichtig? 197

19. Das Kapital- und das Einkommensteuergesetz gewährt nicht den Stiftungen überhaupt, sondern nur den Stiftungen mit selbständiger Rechtspersönlichkeit unter bestimmten Voraussetzungen Steuerfreiheit 203

20. Der Maßstab des Art. 7 Abs. 2 der Gemeindeordnung ist auch für die erstmalige Einteilung der Gemeinden entscheidend . 208

21. Ordnungsmäßige Vertretung einer Teilgemeinde. Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über Ansprüche auf Teilnahme an Gemeindenutzungen. Voraussetzungen für die verwaltungsgerichtliche Klage 214

22. Die gesetzlichen Voraussetzungen für das Gemeindewahlrecht können durch Verträge der beteiligten Gemeinden nicht geändert werden 219

23. Begriff der Stiftungen für milde Zwecke im Sinne der Steuergesetze 220

24. Anspruch auf Krankengeld bei einer Heilbehandlung im Ausland 226

25. Anspruch auf Krankengeld neben dem Anspruch auf Unfallrente 230

26. Wie unterscheidet sich der selbständige Unternehmer von dem krankenversicherungspflichtigen Lohnarbeiter? Gehört das Entrinden von Stammholz zum forstwirtschaftlichen oder zum gewerblichen Betrieb? 239

27. Können in Neu-Ulm wohnhafte württembergische Beamte und Offiziere, die ihren dienstlichen Wohnsitz in Ulm haben, auf Grund dieses Wohnsitzes zu den Gemeindesteuern in Ulm beigezogen werden? 324

28. Zur Frage der Uebertragung eines öffentlichen Wassernutzungsrechts auf einen andern Grundbesitzer 334

29. Was gehört zum Anlagekapital einer Privatbahn im Sinne des Eisenbahngesetzes? 338

Seite

30. Kapitalsteuerpflicht der Erben während der Vereinigung des Nachlasses 346
31. Zur Frage der Einkommensteuerpflicht auswärtiger Zweigniederlassungen und der Anteile am Gewinne auswärtiger Gesellschaften mit beschränkter Haftung 349
32. Voraussetzungen des doppelten Wohnsitzes im Sinne des Gemeindesteuergesetzes 356
33. Unterschied zwischen steuerfreier Abschreibung und steuerpflichtiger Vermögensvermehrung 362
34. Die Zurückforderung zu viel bezahlter Steuern nach Art. 80 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes 368
35. Was ist unter „Tilgung einer Kapitalschuld" im Sinne des Art. 16 Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes zu verstehen? . 372
36. Die Verpflichtung der Anlieger zur Reinigung der öffentlichen Plätze 379

III. Abhandlung.

Erörterungen zum ehelichen Güterrecht. Von Rechtsanwalt Dr. Schefold, Ulm 116 248

Literarische Anzeigen 130 260 386

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

1.

Inwieweit kann ein eingetragener Verein seine Haftung nach Maßgabe des § 278 Abs. 2 BGB. vertragsmäßig ausschließen?

Hierüber sagen die

Gründe

eines Berufungsurteils:

Hinsichtlich der Erfüllung eines Vertrags haftet ein Verein wie eine geschäftsfähige natürliche Person. Er haftet nicht etwa bloß wie eine nichtgeschäftsfähige natürliche Person, die einen gesetzlichen Vertreter hat. Würde der Verein nur wie eine geschäftsunfähige natürliche Person haften, die einen gesetzlichen Vertreter hat, so könnte gemäß § 278 Satz 2 in Verbindung mit § 276 Abs. 2 des BGB. die Haftung nicht bloß wegen Fahrlässigkeit, sondern auch wegen Vorsatzes sowohl für die Personen, deren sich der Verein zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient als auch für die Vertreter durch Vereinbarung ausgeschlossen werden. Aber der Verein ist geschäftsfähig. Es ist zwar in § 26 Abs. 2 des BGB. bestimmt, daß der Vorstand die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat, damit ist jedoch nur betreffs des Umfangs seiner Vertretungsmacht auf die Befugnisse der ge-

setzlichen Vertreter hingewiesen, dagegen soll mit jenem Ausdruck nicht gesagt sein, daß der Verein handlungsunfähig sei und deshalb einer Vertretung bedürfe, im Gegenteil ist die vorliegende Fassung statt der im ersten Entwurf enthaltenen „der Vorstand ist der gesetzliche Vertreter" absichtlich gewählt worden, um dem Mißverständnisse vorzubeugen, als ob das Gesetz bezüglich des Wesens des Vereins einer bestimmten Theorie, insbesondere derjenigen folgen wollte, die den Verein für handlungsunfähig und aus diesem Grunde für vertretungsbedürftig erachtet[1]). Hienach sind der Vorstand des Vereins und die neben ihm gemäß § 30 des BGB. für gewisse Geschäfte verfassungsmäßig berufenen Vertreter nicht gesetzliche Vertreter des Vereins im Sinne des § 278, sondern sie sind Vereinsorgane (vgl. § 32 Abs. 1), durch die der Verein sich im Verkehr als handlungsfähiges Wesen betätigt.

Urt. des I. CS. vom 7. Dez. 1906 i. S. Stuttgarter Asphaltgeschäft g. Verein Kreditreform.

2.

Haftet der Auftraggeber für zufällige Schäden, die der Beauftragte bei Ausführung des Auftrags erlitten hat?

Hierüber ist in den

Gründen

eines Berufungsurteils gesagt:

Daß der Auftraggeber für zufällige Schäden wie für Aufwendungen haftbar sei, wird zwar von mehreren Schriftstellern behauptet, aber die herrschende Meinung war dies weder im gemeinen Recht, noch ist sie dies jetzt[2]).

---

[1]) Prot. 1, 509.

[2]) Vergl. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse (2. Aufl. 1906) zu § 670 S. 705; Brückmann, Recht des Geschäftsführers S. 193 und Böckel im civ. Arch. Bd. 96 S. 378 und 387.

Was das Recht des BGB. betrifft, so wurde ein dahingehender Antrag bei den Beratungen der II. Kommission abgelehnt[1]). Nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes und der Auffassung des täglichen Lebens fallen Schäden nicht unter den Begriff der Aufwendungen, sie können daher ohne eine ausdrückliche, dahingehende Gesetzesbestimmung nicht unter § 670 BGB. gebracht werden. Für die Zulässigkeit einer ausdehnenden oder analogen Anwendung dieses § fehlen Anhaltspunkte. Das Bedürfnis für einen solchen Rechtssatz ist nicht anzuerkennen, der Beauftragte kann sich die Haftung für solche Schäden vertragsmäßig ausbedingen oder aber wird unter Umständen die Haftung als stillschweigend bedungen zu gelten haben.

Urt. des II. CS. vom 13. Dez. 1906 i. S. Jung gegen Kriegerverein Ilsfeld.

3.

1. Stellt das Versprechen, für eine fremde Schuld eine Hypothek zu bestellen, eine Schenkung oder ein Schuldversprechen dar?

2. Irrtum über den Inhalt einer Urkunde, die der Unterzeichner angeblich ohne sie gelesen zu haben, unterschrieben hat.

Der Bekl. hat eine Urkunde unterzeichnet, laut der er sich verpflichtete, für eine Forderung des Kls. an einen Verwandten des Bekln. eine Hypothek zu bestellen. Gegen die Klage auf Bewilligung der Eintragung dieser Hypothek hat Bekl. u. a. eingewendet: es liege ein wegen Formmangels ungültiges Schenkungsversprechen vor, auch habe er sich bei Unterzeichnung der Urkunde, die er, weil er seine Brille nicht bei sich gehabt, nicht habe lesen können, in dem (durch den erwähnten Verwandten hervorgerufenen) Irrtum befunden, er unterschreibe eine Bürgschaftsurkunde. Seine Ein-

[1]) Planck Komm. zu § 670 Ziff. 3 und Brückmann S. 190 ff.

reden wurden verworfen.

Aus den

Gründen

des Berufungsurteils:

Das in Rede stehende Rechtsgeschäft stellt keine Schenkung dar; es fehlt schon an einer Bereicherung des Kls.; nicht einmal die Zahlung eines Dritten für einen zahlungsunfähigen Schuldner enthält eine Bereicherung des Gläubigers [1]), geschweige die Leistung einer Bürgschaft oder die Bestellung einer Hypothek für eine fremde Schuld (vielleicht von Ausnahmsfällen, zu denen der gegenwärtige Fall nicht gehört, abgesehen). Ebensowenig handelt es sich um ein Schuldversprechen i. S. des § 780 BGB. d. h. um die Begründung eines vom Verpflichtungsgrund unabhängigen Schuldverhältnisses: die Verpflichtung, für die Schuld eines andern als Bürge einzustehen oder eine Hypothek zu bestellen, ist abhängig vom Bestehen dieser Schuld des Dritten. Nach der vom Bekl. vertretenen Auffassung wäre jede Bürgschaftserklärung ein Schuldversprechen, § 766 BGB. daher überflüssig [2]).

Der Bekl. hat nach seiner eigenen Darstellung die Urkunde unterzeichnet, ohne sie gelesen zu haben. Er war hienach jedenfalls in gewissem Grad gleichgültig darüber, was die Urkunde enthielt, z. B. ob er eine einfache oder eine Selbstschuldnerbürgschaft unterzeichnete, ob er für Zinsen (in welcher Höhe?) und Kosten zu haften hatte u. dgl.: denn über all das war nach seiner Darstellung vorher kein Wort gesprochen worden. Er hat, wie er nicht bestreitet (sofern er es als möglich zugibt), versucht die Urkunde zu lesen, hat sich aber, als er sie (angeblich) nicht lesen konnte, dabei beruhigt und nicht etwa, was doch nahe gelegen wäre, die Frau des Kls. ersucht, ihm die Urkunde vorzulesen. Er hat

[1]) Vergl. Windscheid Pand. II § 365 Anm. 3; Staudinger, Komm. zum BGB., 2. Aufl., Anm. 4 zu § 517.

[2]) Vergl. M. Rümelin, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis S. 33, 28 und jetzt auch RG. in SeuffA. 61 Nr. 244.

also, wenn man ihm glaubt, daß er die Urkunde nicht habe lesen können, unterschrieben, im Bewußtsein, daß er ihren Inhalt nicht kenne, und zwar obwohl vorher von diesem Inhalt nur ganz im allgemeinen, keineswegs in betreff der unter Umständen sehr erheblichen Einzelheiten die Rede gewesen war. Bekl. hat sich sonach nicht im Irrtum über den Inhalt der Urkunde befunden[1]); er mag vermutet haben, die Urkunde werde ungefähr den und den Inhalt haben, aber Gewißheit über diesen Inhalt konnte er nach dem, was zuvor besprochen worden war, nicht haben, und wenn er bei dieser Sachlage die Urkunde unterzeichnete, ohne sie lesen zu können, so hat er es auf die Gefahr hin getan, daß der Inhalt ein anderer als der von ihm vorausgesetzte war, im Vertrauen darauf, daß ihm — wie dies nach dem in Ziff. 1 Ausgeführten[2]) auch tatsächlich der Fall war — M. und der Kl. nichts ansinnen werden, worauf er sich von seinem Standpunkt aus nicht einlassen könnte.

Urt. des III. CS. vom 12. März 1907 i. S. Flad g. Veeser.

4.

1. Begriff der Schenkung von Todeswegen.
2. Bedingung künftigen Handelns des sich Verpflichtenden.

In den den Sachverhalt ergebenden

Gründen

eines Berufungsurteils ist gesagt:

Legt man die eigene Darstellung der Kl. zu grund, so ist nicht dargetan, daß die Zuwendung der Witwe L. an den Bekl. eine Schenkung von Todeswegen dargestellt hat, nämlich eine Schenkung, die — nach gemeinem wie nach württ. Recht (LR. II, 19) — um mit § 2301 BGB. zu reden,

[1]) s. Staudinger, Komm. zum BGB. Anm. V, 3 zu § 119.
[2]) Dieser Teil der Gründe ist nicht abgedruckt.

„unter der Bedingung erfolgt, daß der Beschenkte den Schenker überlebt". Gerade das ist das Charakteristische der Schenkung von Todeswegen, daß das Geschenkte, falls der Beschenkte den Schenker nicht überlebt, nicht auf die Erben des Beschenkten übergeht[1]). Hat nun, wie die Kl. behaupten, die Witwe L. die 400 M. dem Bekl. mit der Bestimmung zugewendet, daß bei ihrem Tod ihm dieser Betrag unentgeltlich zufallen oder gehören solle, so läßt sich das als eine betagte Schenkung unter Lebenden[2]), also dahin auffassen, daß die L. bestimmte: die Schenkung mit der Wirkung, daß Bekl. keinen Zins aus den 400 M. mehr zu bezahlen brauche, solle erst mit ihrem Tod eintreten, ohne daß aber ihr Wille dahin ging, die Schenkung solle, wenn Bekl. vor ihr sterbe, hinfällig sein, sondern in dem Sinn, daß Bekl. oder dessen Erben (falls Bekl. vor ihr sterben sollte) die 400 M. jedenfalls behalten, sie aber bis zu ihrem (der Schenkerin) Tod verzinsen sollen. Eine andere mögliche Auffassung, die zum gleichen Ergebnis führt, ist die, daß man die Zuwendung als sofort vollzogene Schenkung von 400 M. mit der Auflage ansieht, der Schenkerin bis zu deren Tod jährlich 16 oder 18 M. zu bezahlen.

Hätte — wie nunmehr die Kl. vorsorglich behaupten — die L. bei Hingabe der 400 M. erklärt: sie behalte sich, solang sie lebe, das Recht vor, die 400 M. zurückzufordern, so läge abermals keine Schenkung auf den Todesfall vor. Denn auch hiemit wäre nicht gesagt, die 400 M. sollen an die Schenkerin zurückfallen, falls Bekl. vor ihr sterbe; vielmehr wäre die Schenkung unter der Bedingung erfolgt, daß die Schenkerin sie bis zu ihrem Tod nicht widerrufe; es war also ganz wohl möglich, daß Bekl. vor der Schenkerin starb, die 400 M. aber seinen Erben verblieben, weil die L. die Schenkung nicht widerrief. Eine Schenkung unter der Bedingung, daß der Schenker die Zuwendung nicht widerrufe,

1) s. Windscheid Pand. II § 369 bei Note 1.

2) Vergl. Staudinger, Komm. zum BGB., 2. Aufl., Anm. 2 Abs. 4 lit. b zu § 2301.

ist zulässig, weil damit als Bedingung eine Handlung desjenigen gesetzt wird, dessen Wille unterworfen werden soll[1]).

Urt. des III. CS. vom 5. März 1907 i. S. Hirschburger g. Käsmann.

5.

Kenntnis der kraft Gesetzes eingetretenen Uebertragung einer Forderung: §§ 407. 412 BGB.

Hierüber sagen die

Gründe

eines Berufungsurteils:

Die Civilkammer meint[2]): Kenntnis der Uebertragung einer Forderung kraft Gesetzes sei gleich Kenntnis des den Uebergang (nach dem Inhalt des Gesetzes) begründenden Tatbestands. Dem läßt sich aber nicht beistimmen: es ist klar, daß ein Laie die Tatsachen, an die das Gesetz den Uebergang einer Forderung knüpft, kennen und trotzdem keine Ahnung davon haben kann, daß ein solcher Uebergang stattfindet oder stattgefunden hat; in Fällen der vorliegenden Art kann z. B. der Entschädigungspflichtige, wenn er das Unfallversicherungsgesetz nicht kennt, annehmen, dem Verletzten stehe neben dem Anspruch auf Rente die Entschädigungsforderung gegen ihn zu oder der Rentenanspruch ermäßige sich um den Betrag, den der Verletzte von ihm erhalte. Die Annahme: Kenntnis des den Forderungsübergang kraft Gesetzes begründenden Tatbestands sei gleich Kenntnis des Forderungsübergangs, ist lediglich eine Fiktion, bei deren Anerkennung entgegen dem Wortlaut und Sinn des § 412 vgl. mit § 407 BGB. in zahlreichen Fällen der Schuldner,

---

[1]) Vergl. Windscheid Pand. I § 93 hinter Note 4, Dernburg B. R. I § 152.

[2]) Im Anschluß an RG. 60 Nr. 49 a. E.; vgl. dagegen Rspr. OLG. 14 Nr. 12a S. 319 oben.

der in gutem Glauben den Verletzten befriedigt oder abgefunden hat, schwer geschädigt würde. Eine Behauptung dahin hat Klin. nicht aufgestellt, der Vergleich habe den Zweck gehabt, etwaige künftig durch Forderungsübergang entstehende Rückgriffsansprüche der Klin. gegen den Bekln. zu vereiteln. Eine derartige Absicht der Beteiligten ist auch nicht ohne weiteres zu unterstellen, vielmehr liegt die Annahme nahe, sie haben an einen etwaigen (künftigen) Uebergang der Entschädigungsforderung W.s gegen den Bekl. auf die Klin. überhaupt nicht gedacht.

Urt. des III. CS. vom 29. Januar 1907 i. S. König gegen landwirtschaftl. Berufsgenossenschaft für den Schwarzwaldkreis.

6.

Läßt sich der Ersteller einer Tresoranlage als Unternehmer eines „Bauwerks" i. S. des § 638 BGB. ansehen?

Bekl. hat der Klin. im August 1904 eine Tresoranlage, bestehend aus einer kompletten Panzerstahlkammer, einer Panzerhaupttüre, einem eisernen Safe-Depositenschrank und einem eisernen Effektenschrank um rund 4000 M. geliefert. Im Juni 1906 erhob Klin. Klage auf Entfernung der Anlage und Rückerstattung der bezahlten 4000 M. mit der Behauptung, die Anlage leide an einer Reihe wesentlicher Mängel. Dem Einwand, der Anspruch sei gemäß § 638 BGB. verjährt, hat sie mit der Behauptung bestritten, das von der Bekln. erstellte Werk sei Teil eines Bauwerks, es greife daher die 5jährige Verjährung des § 638 Platz. Die Klage ist auf Grund der Einrede der Verjährung abgewiesen worden, vom Berufungsgericht aus folgenden

Gründen:

Der Klaganspruch ist unstreitig nach § 638 Abs. 1 BGB. verjährt, wenn nicht das Werk der Bekln. sich als ein „Bau-

werk" darstellt oder der Bekln. argliſtiges Verſchweigen eines Mangels zur Laſt fällt.

Soweit die Verpflichtung der Bekln. dahin gegangen iſt, die Treſoranlage herzuſtellen und in den Neubau der Klin. zu verbringen, hat es ſich um Herſtellung eines Bauwerks nicht gehandelt. Durch die Art ihrer Einfügung in das Gebäude mag die Treſoranlage — wenn die Darſtellung der Klin. richtig iſt — ein weſentlicher Beſtandteil des Gebäudes (§§ 93, 94 BGB.) geworden ſein; damit iſt aber noch nicht geſagt, daß Bekl. durch ihre Tätigkeit ein Bauwerk erſtellt hat.

Man mag[1]) unter einem „Bauwerk" i. S. des § 638 BGB. auch die Erſtellung einzelner Bauteile und Bauglieder verſtehen; es mag auch nicht zu billigen ſein, wenn die Kammer für Handelsſachen meint: auch von der Auffaſſung des RG. aus müſſe verlangt werden, „daß die betreffende Arbeit zur Erſtellung des Gebäudes als ſolchen erforderlich geweſen ſei", und das treffe im vorliegenden Fall nicht zu. Aber von einem andern Geſichtspunkt aus läßt ſich die Arbeitsleiſtung der Bekln. nicht als Erſtellung eines Bauwerks auffaſſen.

Nur dann nämlich wäre eine ſolche Auffaſſung möglich, wenn es die Tätigkeit der Bekln. geweſen wäre, die die Treſoranlage zu einem Beſtandteil des klägeriſchen Gebäudes gemacht hätte, wenn alſo Bekl. eine bauliche Tätigkeit entfaltet hätte. Nun hatte Klin. allerdings ſich verpflichtet, die Anlage durch ihren Monteur aufſtellen zu laſſen, dem die Klin. „die nötige Beihilfe" d. h. die zur Bewältigung der mechaniſchen Arbeit des Hebens und Fortbewegens der Teile der Anlage wegen deren Umfang und Schwere erforderlichen Hilfskräfte „zu ſtellen" hatte. Der Monteur hatte für die Verbringung der Anlage in den für ſie beſtimmten Raum und ihre Zuſammenſetzung zu ſorgen und wohl auch Anleitung für deren Verbindung mit dem Gemäuer zu geben;

[1]) Mit RG. 57 Nr. 83.

aber die bauliche Arbeit — die Herstellung der Mauern und Fundamente, die Einmauerung der Anlage (vielleicht nach Anleitung des Monteurs) — war Sache der Kln., die diese Arbeit auf ihre Kosten durch die von ihr beauftragten Maurer hat ausführen lassen. Die Verpflichtung der Bekln. hat sich also trotz der Stellung eines Monteurs auf Herstellung und Beischaffung einer selbständigen beweglichen Sache beschränkt, die erst durch die Tätigkeit der von der Kln. aufgestellten Arbeitskräfte Bestandteil einer unbeweglichen Sache geworden ist. Bekl. ist somit, wie dies auch der unbefangenen Auffassung und dem natürlichen Sprachgebrauch entspricht, nicht als Ersteller eines Bauwerks i. S. des § 638 Abs. 1 BGB. anzusehen[1]). Die 5jährige Verjährung der genannten Gesetzesstelle greift daher nicht Platz.

Urt. des III. CS. vom 6. April 1907 i. S. Eßlinger g. Ade.

7.

Welche Wirkung auf die Rechte des Gläubigers hat es, wenn die Abrede: auf Seite des Schuldners solle sich eine weitere Person als Gesamtschuldner verbindlich machen — nicht erfüllt wird?

Die Klage stützt sich auf eine vom 23. Nov. 1905 datierte, vom Bekl. unterzeichnete Urkunde folgenden Inhalts: „Hr. K. erhält von der T.brauerei ein bares Darlehen von 400 M. zu 4½% verzinslich (heimzahlbar in monatlichen Raten von 25 M.). Für dieses Entgegenkommen der T.brauerei verpflichtet sich Hr. K., seinen ganzen Bierbedarf auf die Dauer von 2 Jahren vom 1. Dez. 1905 an gerechnet ausschließlich von der T.brauerei zu beziehen. Die Ehefrau des Hrn. K. macht sich sowohl für das Darlehen als

[1]) Vgl. RG. in JW. 1902 Beil. S. 219 Nr. 70; Urt. des II. CS. dieses OLG. vom 14. Juli 1905 i. S. Schmid g. Schaffenius.

auch für die aus diesem Vertrag erwachsenden Verbindlichkeiten als Gesamtschuldnerin mithaftbar. Erfüllungsort ist Stuttgart".

Die Frau des Bekl. hat diese Urkunde nicht unterzeichnet, vielmehr nach ihrem und des klischen. Reisenden M. Zeugnis die Unterzeichnung verweigert. Der Bekl. macht deshalb geltend, der Vertrag mit der Klin. sei nicht zum Abschluß gelangt. Der Einwand ist verworfen worden aus folgenden

Gründen:

In welchem Sinn die Abrede zu verstehen ist: auf Seite des Schuldners solle sich eine weitere Person als Gesamtschuldner mithaftbar erklären, ist im einzelnen Fall Auslegungsfrage. Die Absicht der Vertragschließenden kann dahin gehen, daß bis zur Unterzeichnung des Vertrags (oder bis zur Zustimmung zu dem Vertrag) seitens der weiteren Person ein Vertrag überhaupt noch nicht als geschlossen, oder daß er als unter der Bedingung des Beitritts der weiteren Person geschlossen gelten soll; es kann aber die Willensmeinung der Vertragschließenden auch dahin gehen, daß nur der Gläubiger, falls der Dritte seinen Beitritt verweigere, vom Vertrag zurückzutreten berechtigt sein soll.

Im vorliegenden Fall handelt es sich darum, daß Klin. als zweiten Schuldner neben dem Bekl. dessen Frau erhalten sollte. Irgend einen Vorteil erlangte — so viel ersichtlich — durch die Mithaftung der Frau des Bekl. weder sie noch ihr Mann. Wenn die Kammer für H.S. meint: auch der Bekl. habe „das Recht erworben, zu verlangen, daß der Vertrag mit ihm und seiner Frau geschlossen werde", so wird diese Auffassung — die der Bekl. selbst keineswegs in solcher Weise geltend gemacht hat — dem wirklichen Sachverhalt augenscheinlich nicht gerecht; eine derartige Willensmeinung beim Bekl. zu unterstellen, liegt der natürlichen Auffassung so fern, daß es Sache des Bekl. gewesen wäre, Umstände darzulegen, die dafür sprechen würden, daß er ein Interesse an der Mithaftung seiner Frau hatte. Auch davon kann

keine Rede sein, daß jeder Teil auch nach Unterzeichnung und Aushändigung der Urkunde seitens des Bekl. beliebig von dem Vertrag hätte zurücktreten können, solang noch in der Schwebe war, ob die Frau des Bekl. die ihr angesonnene Mithaftung übernehme.

Andererseits wird sich vielleicht nicht bezweifeln lassen, daß Klin. berechtigt gewesen wäre, vom Vertrag zurückzutreten, falls die Frau des Bekln. sich mithaftbar zu machen verweigerte. Klin. hat dies aber unstreitig nicht getan, sondern dem Bekl. alsbald erklären lassen, sie halte trotz jener Weigerung seiner Frau an dem Vertrag fest.

Es fragt sich daher, ob die Wirksamkeit des Vertrags an die Bedingung geknüpft war, daß die Frau des Bekl. sich mithaftbar erklärte, so daß mit Ausfall dieser Bedingung der ganze Vertrag zusammenfiel, oder ob die Verweigerung des Beitritts seitens der Frau des Bekl. nur die Wirkung hatte, daß die Klin. vom Vertrag zwar zurücktreten konnte, er aber in Kraft blieb, falls Klin. ihren Rücktritt nicht erklärte.

Nach seiner Fassung ist der Vertrag nicht bedingt, sind insbesondere die Verpflichtungen des Bekln. nicht bedingt. Eine ungezwungene, der Natur der Sache entsprechende Auslegung des Vertrags führt zu folgendem Ergebnis: der Bekl. hat der Klin. die Handlung eines Dritten — nämlich die Mithaftungserklärung seiner Frau — zugesagt (ohne übrigens eine Gewährleistungspflicht in dieser Richtung zu übernehmen); die Beschaffung dieser Handlung — also eines Teils seiner Leistung — ist ihm unmöglich geworden infolge eines Umstands, den er — wie unterstellt werden mag — nicht zu vertreten hatte; dieser Umstand berechtigte ihn aber nicht, seinerseits sich von dem ganzen Vertrag loszusagen, falls Klin. trotzdem an dem Vertrag festhalten und sich mit dem begnügen wollte, was an Verpflichtungen des Bekl. noch übrig blieb[1]).

[1]) Vgl. Crome, System Bd. 2 § 179; Windscheid, Pand. Bd. 2 § 317 hinter Note 2; auch arg. § 323 BGB.

Urt. des III. CS. vom 19. März 1907 i. S. Tivolibrauerei g. Kley.

8.

Tritt die Haftung eines Bürgen, der für zwei Personen, die als Gesamtschuldner haften würden, sich zu verbürgen versprochen hatte, auch dann ein, wenn die eine jener Personen nicht Schuldner geworden ist?

Der Bekl. hat sich schriftlich für die Eheleute W. in betreff ihrer Schulden aus einem Pachtverhältnis bis zum Betrag von 1500 M. verbürgt; es kam aber nur ein Pachtvertrag der Klin. mit dem Ehemann W. zu stand. Die auf die Bürgschaftserklärung gestützte Klage ist abgewiesen worden. Aus den

Gründen:

Ein Vertrag der Eheleute W. mit der Klin. ist nicht zu stand gekommen. Wäre ein solcher Vertrag zum Abschluß gelangt, so hätten die Eheleute W. gemäß § 427 BGB. aus dem Vertrag im Zweifel als Gesamtschuldner gehaftet. Es ist nun einleuchtend, daß die Stellung eines Bürgen unter Umständen eine ganz andere ist, je nachdem er für gewisse Verbindlichkeiten einzustehen hat, die einer Person oder die zwei Personen als Gesamtschuldnern obliegen: ist der eine Gesamtschuldner vermöglich, der andere unvermöglich, so ist die Lage des Bürgen eine weit vorteilhaftere, als wenn der unvermögliche Schuldner allein haften würde. Bürgschaft für die Schuld zweier Gesamtschuldner ist daher rechtlich und wirtschaftlich etwas anderes als Bürgschaft für eine Schuld, für die nur die eine der betreffenden zwei Personen haftet; wer für eine Gesamtschuld zweier Schuldner einstehen zu wollen erklärt, haftet nicht ohne weiteres, wenn nur zwischen dem einen dieser beiden und dem Gläubiger ein Schuldverhältnis entsteht. Die Person des Hauptschuldners ist für den Bürgen so wesentlich,

daß (mindestens im Zweifel) seine Bürgschaft nicht zu Recht besteht, wenn nicht zwischen den in der Bürgschaftserklärung bezeichneten Personen — sondern zwischen andern oder nur einem Teil dieser Personen — und dem Gläubiger ein Schuldverhältnis begründet wird. Daß im vorliegenden Fall besondere Umstände vorgelegen sind, die zu einer andern Beurteilung der Sache nötigen würden, hat Klin. nicht dargelegt.

Es handelt sich nach dem Ausgeführten nicht um eine Anfechtbarkeit der Bürgschaftserklärung des Bekl. wegen Irrtums i. S. des § 119 BGB., sondern darum, daß eine Schuld von der Art, wie sie in der Bürgschaftsurkunde bezeichnet ist, nämlich eine Schuld der W.schen Eheleute, überhaupt nicht zur Entstehung gelangt ist und Klin. daher aus der Bürgschaftsurkunde den gegen den Bekl. erhobenen Klaganspruch nicht ableiten kann. Ein Irrtum über die Person des Hauptschuldners wäre übrigens kein bloßer Irrtum im Beweggrund, sondern ein Irrtum i. S. des § 119 BGB.[1]).

Urt. des III. CS. vom 26. März 1907 i. S. Maurer g. Vereinigte Brauereien Stuttgart-Tübingen.

9.

1. Anwendung des § 774 Abs. 1 BGB. auf altrechtliche Bürgschaften.

2. Anspruch des Bürgen, der den Hypothekar-Gläubiger befriedigt hat, auf entsprechende Berichtigung des Grundbuchs.

Aus den

Gründen

eines Berufungsurteils:

Daß der § 774 Abs. 1 BGB. auch auf altrechtliche Bürgschaften Anwendung findet, kann keinem Zweifel unterliegen, da er nicht eine Wirkung des Schuldverhält-

[1]) Vgl. Crome, System Bd. 2 § 296 Note 3.

nisses (Art. 170 AG.), sondern eine Wirkung der Erfüllung eines solchen bestimmt, die nach dem 1. Januar 1900 vorgenommenen Erfüllungsgeschäfte aber nach dem Inhalt des Art. 170 EG. nicht unter diese Bestimmung fallen[1]).

Mit der Widerklage verlangt der Beklagte ferner die Verurteilung der Klin. zur Bewilligung der Berichtigung des Grundbuchs dahin, daß von der 40000 M.-Hypothek und der Forderung, für die sie bestehe, ein Teil im Betrag von 14333 M. 33 Pf. ihm zustehe. Es handelt sich hier also nicht um einen Feststellungs-, sondern um einen Leistungsantrag, der gleichfalls als begründet zu erachten ist. Zwar ist der Unterrichter der Meinung, der Beklagte könnte nur ein öffentlich beglaubigtes Anerkenntnis des kraft Gesetzes erfolgten Uebergangs dieser Rechte auf ihn verlangen. Allein aus § 894 BGB. folgt, daß der Bekl. als zahlender Bürge von der Klin. als der befriedigten Gläubigerin, deren Rechte gegen den Hauptschuldner im Umfang der geleisteten Zahlung auf ihn übergegangen sind, die Zustimmung zur Berichtigung des insoweit der wirklichen Rechtslage nicht mehr entsprechenden Grundbuchs verlangen kann, ein Recht, das auch nicht etwa dadurch ausgeschlossen wird, daß der Bekl. diese Berichtigung gemäß §§ 22, 29 BGB. auch auf Grund einer bloßen öffentlich beglaubigten Quittung über seine Zahlung herbeiführen könnte[2]).

Urt. des II. CS. vom 4. Juli 1907 i. S. Schwend gegen Gewerbebank Gaildorf.

10.

Haftung des Hauseigentümers gegenüber dem Mieter für mangelhafte Treppe und Beleuchtung?

Kl., der seit 1902 im ersten Stock des Hauses des Bekl. in Neubulach wohnt, hat eines Abends im Oktober 1905

[1]) Vgl. Habicht, Einwirkung 2c. S. 322. JW. 1901 S. 182; 1902 Beil. S. 280; 1903 Beil. S. 45, RG. 53, S. 380.

[2]) Vgl. Oberneck, Reichsgrundbuchrecht Bd. 1 S. 813, 834;

durch einen Sturz die Treppe herab erhebliche Verletzungen erlitten. Seine Schadensersatzklage ist abgewiesen worden. Aus den

Gründen:

Die Berufung macht in erster Linie geltend, die fragliche Treppe sei von so gefährlicher Beschaffenheit, daß Bekl. schon deshalb schadensersatzpflichtig sei, weil er nicht eine andere Treppe habe anbringen lassen. Dem Bekl. kann aber in dieser Hinsicht eine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht zur Last gelegt werden. Die Anbringung dieser Treppe ist augenscheinlich baupolizeilich nicht beanstandet worden; es ist auch nicht behauptet, daß sie seit ihrem Bestehen jemals — z. B. anläßlich der regelmäßigen Visitationen der Feuerschau — polizeilich bemängelt worden ist (und das, obwohl ihre Beschaffenheit dem Stadtschultheißen als früherem Mieter des Bekl. genau bekannt war!). Kl. vermag auch nicht zu behaupten, daß er je den Bekl. zur Anbringung einer andern Treppe aufgefordert oder auf deren Gefährlichkeit hingewiesen hat (mag er ihm auch erzählt haben, daß die eine oder andere Person auf der Treppe gefallen sei); die Beschaffenheit der Treppe hat ihn ferner nicht abgehalten, drei Jahre in der fraglichen Wohnung zu bleiben. Es ist Erfahrungstatsache, daß derartige, mit Vorsicht zu begehende Treppen sich in vielen Häusern befinden, ohne daß sie polizeilich beanstandet werden; angesichts des Umstands, daß eine Veränderung einer einmal bestehenden Treppenanlage meist schwierig ist und daß an der fraglichen Treppe ein beiderseitiges Geländer angebracht ist, sie auch — wie unbedenklich unterstellt werden darf — bei Anwendung der gebotenen Vorsicht, die der Hauseigentümer insbesondere auch von dem mit der Beschaffenheit der Treppe vertrauten Mieter erwarten darf, ohne Gefahr (auf der breiten Seite der Stufen) zu begehen

Planck, Komm. zum BGB. § 1167 Anm. 3, § 1144 Anm. 1; Staudinger, Komm. z. BGB. Bd. 3 § 1144 Anm. 1a; RG. Bd. 56 S. 322 ff.; Bd. 59 S. 313 ff., dagegen WürttJ. Bd. 17 S. 153/157.

ist, läßt sich darin ein Verschulden des Kls. nicht finden, daß er die Treppe, so wie sie ist, belassen hat.

Ein ursachlicher Zusammenhang zwischen dem Fall des Kls. und dem Umstand, daß die Treppe nicht beleuchtet war, läßt sich nicht feststellen (wie näher ausgeführt wird). Daß der Mangel an Beleuchtung keine Rolle gespielt hat, ist — wenn man den gewöhnlichen Lauf der Dinge unterstellt — schon deshalb wahrscheinlich, weil Kl. natürlich, nachdem er drei Jahre in dem fraglichen Stockwerk gewohnt hat, die Beschaffenheit der Treppe, ihre Windungen, die Beschaffenheit ihrer Stufen genau gekannt hat, so daß es, auch wenn die Treppe nicht beleuchtet war, keine Schwierigkeit für ihn haben konnte, sie bei Nacht ungefährdet zu begehen, wie er dies ohne Frage — da ja die Treppe unbestrittenermaßen regelmäßig unbeleuchtet war — häufig getan hat. Uebrigens würde es — auch wenn ein Zusammenhang zwischen der Nichtbeleuchtung der Treppe und dem Sturz des Kls. bestehen sollte — an einem Verschulden des Bekl. hinsichtlich des Mangels an Beleuchtung fehlen. Kl. hat 3 Jahre in dem fraglichen Stockwerk gewohnt und hat nicht geltend gemacht, daß er je das Fehlen der Treppenbeleuchtung gerügt oder eine solche Beleuchtung gefordert habe. Er hat sich durch dieses Verhalten stillschweigend damit einverstanden erklärt, daß Bekl. eine solche Beleuchtung unterlasse. Dem Mieter gegenüber war aber die (etwaige) Verpflichtung des Bekl., die fragliche Treppe zu beleuchten, keine derartige, daß Kl. nicht auf deren Einhaltung, wie er getan, verzichten konnte.

Urt. des III. CS. vom 4. Dez. 1906 i. S. Frölich g. Ohngemach.

Das Reichsgericht hat dem Kl. das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung verweigert.

11.

Begriff des „mit einem Grundstück verbundenen Werks" und der „fehlerhaften Errichtung" i. S. des § 836 BGB.

In den

Gründen

eines Berufungsurteils ist gesagt:

Die Annahme des Gerichts I. Instanz, daß ein „mit dem Grundstück verbundenes Werk" i. S. des § 836 nur beim Vorhandensein einer f e s t e n Verbindung zwischen Werk und Grundstück (also bei einer Verbindung i. S. des § 94 BGB.) als vorliegend angenommen werden könne, erscheint weder nach dem Wortlaut, noch nach dem Zweck der fraglichen Vorschrift, noch endlich nach deren Entstehungsgeschichte begründet [1]). Ein „Werk" [2]), welches — wie der Bildstock des Bekln. — auf einem bestimmten Grundstück seinen d a u e r n d e n Aufstellungsort erhalten und bei welchem überdies durch besondere Herrichtung, nämlich durch Einebnung der Bodenfläche, eine gegenseitige Anpassung des Werks und des Grundstücks an einander stattgefunden hat, kann unbedenklich als mit dem Grundstück „verbunden" angesehen werden. Die Frage, ob der Bildstock im Sinn des § 836 „fehlerhaft errichtet" gewesen sei, kann nicht, wie der Bekl. auszuführen suchte, lediglich darnach beurteilt werden, ob die gewählte Aufstellungsart dem bestimmungsgemäßen Zweck des Bildstocks genügte, vielmehr ist — der Tendenz des § entsprechend — ein Gebäude oder Werk als fehlerhaft errichtet dann anzusehen, wenn es vermöge seiner, gegen die Regeln der Technik verstoßenden Konstruktion gegenüber äußeren Einwirkungen oder auch nur gegenüber dem Gesetz der Schwere nicht genügend Widerstandsfähigkeit besitzt und

[1]) Vgl. in letzterer Beziehung namentlich den Wortlaut des § 735 des I. Entwurfs u. die Verhandlungen der II. Kommission Prot. Bd. 2 S. 650—657.

[2]) Vgl. RG. 60 S. 139.

infolge hievon einen Einsturz oder auch nur die Ablösung einzelner Teile befürchten läßt.

Urt. des II. CS. vom 21. Dezbr. 1905 i. S. Nagel g. Lang.

12.

1. Haftung des Notars für Versehen bei Aufnahme von Wechselprotesten.
2. Ist der öffentliche Notar Beamter?

Gegen einen Bezirksnotar war ein Schadensersatzanspruch erhoben, weil dessen Gehilfe S. einen Wechsel protestiert hatte, auf dem die dem Indossament des Kls., der den Wechsel zum Protest übergeben hatte, folgenden Indossamente nicht durchstrichen waren. In den

Gründen

des Berufungsurteils ist ausgeführt: Da im vorliegenden Falle unbestrittenermaßen weder das Indossament des Kls., noch diejenigen seiner Nachmänner durchstrichen waren, als der Wechsel vom Kl. dem Assistenten S. mit dem Auftrag zur Protesterhebung übergeben und von letzterem protestiert wurde, so fragt es sich, ob S. durch die Annahme des Auftrags zur Protesterhebung verpflichtet worden ist, vor der Protesterhebung die Legitimation des Kls. zu prüfen und diesen zu veranlassen, die seine wechselmäßige Legitimation störenden Indossamente zu durchstreichen. Diese Verpflichtung wird für sämtliche Protestbeamten von Staub[1]) ohne weitere Begründung bejaht. Daß in Württemberg den mit der Erhebung eines Wechselprotests beauftragten Notaren die angeführte Prüfungspflicht obliegt, geht aus Art. 108 Abs. 2 AGBGB. mit Sicherheit hervor. Denn nach dieser Gesetzesbestimmung ist der Notar, wenn er das von ihm vorzunehmende Geschäft für nichtig oder anfechtbar erachtet, oder wenn es der Absicht der Beteiligten nicht entspricht, ver-

[1]) In § 4 zu Art. 87 der WO.

pflichtet, die Letzteren hierüber zu belehren, und wenn sie auf Vornahme der Amtshandlung bestehen, die erfolgte Belehrung zutreffendenfalls in der aufzunehmenden Urkunde festzustellen. Hierdurch ist ohne weiteres die Amtspflicht des Notars begründet, vor Erhebung eines Wechselprotestes zu prüfen, ob der Inhaber des Wechsels durch dessen Inhalt als Wechselgläubiger ausgewiesen werde, und ob demgemäß insoweit keine Bedenken gegen die Gültigkeit des zu erhebenden Protests bestehen. Andererseits muß aber auch angenommen werden, daß der von dem Notar durch Entgegennahme des Wechsels zur Protesterhebung mit dem Inhaber des Wechsels abgeschlossene Dienstvertrag ihn selbst ohne besondere Vereinbarung verpflichtet, vor Ausführung der Protesthandlung sich darüber Gewißheit zu verschaffen, daß die Gültigkeit des Protests nicht zu beanstanden ist; denn indem der Wechselinhaber sich wegen der Aufnahme des Protests an den Notar wendet, verlangt er von diesem nicht nur die Leistung eines gewöhnlichen Dienstes, sondern er vertraut insoweit seine Interessen der Sachkunde des Notars an, namentlich auch dahin, daß mit der Erhebung des Protests, den er selbst für erforderlich und zulässig hält, der erstrebte Zweck, insbesondere also beim Protest mangels Zahlung die Erhaltung des Rückgriffsrechts gegen seine Vormänner auch erreicht werde; daraus folgt aber dann jene Prüfungspflicht von selbst [1]). Wenn aber eine derartige Prüfungspflicht für den Notar besteht, so muß sie ohne weiteres auch bezüglich seines Stellvertreters als bestehend angenommen werden, im vorliegenden Falle also bezüglich des Assistenten S., der als Stellvertreter des Bekln. gehandelt und als solcher auch die Protesturkunde unterzeichnet hat.

Der von dem Kl. geltend gemachte Schadensersatzanspruch wird nun darauf gestützt, daß S. bei Erfüllung der durch den Abschluß des Dienstvertrags entstandenen Verpflichtungen fahrlässig gehandelt habe. Nach § 276 des BGB.s handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche

[1]) Vgl. Entsch. des RG. vom 29. Mai 1906 JW. 06 S. 467 u. ff.

Sorgfalt außer acht läßt. Von einem Notar muß, um ihm den Vorwurf fahrlässigen Handelns im Verhältnis zu seinem Auftraggeber zu ersparen, verlangt werden, daß er eine gewissenhafte (Art. 107 AGBGB.) Würdigung und Prüfung darüber eintreten läßt, ob das von ihm vorzunehmende Geschäft mit Rechtswirksamkeit ausgeführt werden kann. Da nach dem oben Ausgeführten ein rechtsgültiger Protest zur Voraussetzung hat, daß derjenige Inhaber des Wechsels, in dessen Auftrag der Protest erhoben werden soll, nach dem Inhalt des Wechsels als Eigentümer desselben legitimiert ist, so hätte eine mit der erforderlichen Sachkunde vorgenommene Prüfung des vom Kl. dem S. übergebenen Wechsels zu dem Ergebnis führen müssen, daß eine rechtsgültige Protestation dieses Wechsels erst nach Durchstreichung der die Legitimation des Kls. störenden Indossamente möglich sei. Hiezu kommt aber, daß der Kl. bei Uebergabe des Wechsels ausdrücklich bemerkt hat, er habe den Wechselbetrag an die Reichsbank bezahlt, und daß S. sich veranlaßt gesehen hat, diese Bemerkung des Kls. in den Wechselprotest aufzunehmen. War nun S. durch diese Mitteilung des Kls. darauf hingewiesen, daß der Fall besonders geartet sei, und mußte er aus dem Inhalt des Wechsels auch bei nur oberflächlicher Prüfung entnehmen, daß die Legitimation des Kls. nicht in der sonst üblichen Weise aus der Wechselurkunde ersichtlich sei, so hätte er sich eben veranlaßt sehen sollen, sich wenigstens bei dem Bekln. selbst oder in anderer Weise darüber Rats zu erholen, ob nicht der Aufnahme eines rechtswirksamen Protests Hindernisse entgegenstehen. Da S. aber nichts getan hat, um sich hierüber Aufklärung zu verschaffen, so ist ihm der Vorwurf nicht zu ersparen, daß er bei Ausübung der ihm obliegenden Prüfungspflicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen, also fahrlässig gehandelt habe.

Hätte S. bei einer sachgemäßen Prüfung den Mangel der Legitimation erkannt, so wäre er wohl allerdings nicht berechtigt gewesen, zur Herstellung der Legitimation des Kls.

die störenden Indossamente selbst zu durchstreichen; aber es sind keinerlei Anhaltspunkte dafür gegeben, daß die Beseitigung der störenden Indossamente durch den Kl. nicht mehr hätte vorgenommen werden können, wenn er nach erfolgter sachgemäßer Prüfung sofort auf den Mangel aufmerksam gemacht worden wäre; vielmehr ist davon auszugehen, daß der Kl. bei rechtzeitiger Benachrichtigung zur Beseitigung des Mangels wohl in der Lage gewesen wäre, da ja die Uebergabe des Wechsels an S. Mittags zwischen 11 und 12 Uhr, die Protesterhebung aber erst Abends nach 5 Uhr erfolgte.

Urt. des I. CS. vom 18. Jan. 1907 i. S. Binder g. Dambach.

Das Reichsgericht, daß das Urteil des OLG. aus hieher nicht interessierenden Gründen aufhob, hat diese Ausführungen gebilligt und sich über die Frage, ob der (württ.), öffentliche Notar „Beamter" ist, dahin ausgesprochen:

Nach § 70 Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes ist es der Landesgesetzgebung überlassen, unter anderen Ansprüchen solche gegen „Beamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen" ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes den Landgerichten ausschließlich zuzuweisen, und nach § 547 Nr. 2 der CPO. findet die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes in den Rechtsstreitigkeiten statt, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind. Von jenem Vorbehalte zu Gunsten der Landesgesetzgebung hat die Gesetzgebung des Königreichs Württemberg Gebrauch gemacht, indem sie in Artikel 8 unter Nr. 3 des Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze die Landgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes für ausschließlich zuständig erklärt hat „für die Ansprüche gegen öffentliche Diener wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amts-

handlungen." Wie das Gerichtsverfassungsgesetz an jener Stelle scharf zwischen „Staatsbeamten" und „Beamten" schlechthin unterscheidet — „Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Staat aus ihrem Dienstverhältnisse", „Ansprüche gegen den Staat wegen „Verschuldung von Staatsbeamten" —, wobei aber immerhin unter den weiteren Begriff „Beamte" nur die öffentlichen Beamten fallen [1]), so unterscheidet das Württembergische Ausführungsgesetz zwischen „Staatsbeamten" und „öffentlichen Dienern", indem es in Nr. 1 und 2 des Artikels 8 a. a. O. die Landgerichte für ausschließlich zuständig erklärt „für die Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Staat aus ihrem Dienstverhältnisse" und „für die Ansprüche gegen den Staat wegen Verschuldung von Staatsbeamten", während in Nr. 3 ganz allgemein von den Ansprüchen „gegen öffentliche Diener", wie vorher erwähnt, die Rede ist. Mit den „öffentlichen Dienern" haben demnach augenscheinlich die „Beamten" im Sinne der öffentlichen Beamten überhaupt im Sinne des § 70 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichnet werden sollen. Zu diesen aber gehören auch die „öffentlichen Notare" im Sinne der Artikel 99 und 105 des Württembergischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Denn wenn es von diesen auch in Artikel 99 Abs. 3 heißt, der öffentliche Notar sei „nicht Staatsbeamter", und wenn deshalb auch nach Artikel 202 die Haftung des Staates für eine von ihm bei Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit begangene schuldhafte Verletzung seiner Amtspflicht Dritten gegenüber ausgeschlossen ist, so ist der öffentliche Notar doch immer „öffentlicher Diener" im Sinne des Artikels 8 Nr. 3 des Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze und „Beamter", d. h. öffentlicher Beamter im Sinne des § 70 des Gerichtsverfassungsgesetzes. Dies ergibt schon der Wortlaut des angezogenen Artikels 99:

[1]) Vgl. v. Wilmowski und Levy, 7. Aufl., Anm. 10 zu § 70 des Gerichtsverfassungsgesetzes. Struckmann und Koch, Anmerkung 7 zu demselben § 70.

„Das Amt eines öffentlichen Notars kann" — — „übertragen werden" u. s. w.

Urt. des III. CS. des RG. vom 12. Juli 1907 in derselben Sache.

13.

Zur Auslegung des § 133aa Gew.O.

Die Bekl. hat dem Kl., einem Angestellten i. S. des § 133a Gew.O., der im November 1905 bei ihr eingetreten war, auf 1. April 1906 gekündigt. Kl. hat diese Kündigung für unzulässig erachtet, weil ihn Bekl. auf ein Jahr unkündbar angestellt habe.

Hierüber ist in den

Gründen

des ergangenen Urteils gesagt:

Andererseits behauptet der Kl., daß die Bekl. vertragsmäßig auf die Dauer eines Jahrs gebunden und ihr während dieser Zeit das Recht der Kündigung entzogen worden sei. Wäre dies aber je zwischen den Parteien vereinbart worden, so wäre diese Vereinbarung nach § 133aa Gew.O. nichtig. Durch diese Gesetzesbestimmung will verhindert werden, daß die Möglichkeit der Lösung des Dienstverhältnisses für die beiden Vertragsteile ungleich bestimmt werde. Eine Ungleichheit in den Lösungsbedingungen liegt namentlich dann vor, wenn für den einen Teil ein Recht der Kündigung besteht, während es für den anderen Teil ausgeschlossen wird oder wenn für den einen Teil das Kündigungsrecht auf längere Zeit ausgeschlossen wird, als für den andern. Auch in diesen Fällen besteht zwar nicht wörtlich, aber der Sache nach eine Verschiedenheit der Kündigungsfristen im Sinne von § 133aa Gew.O. [1]). Vorausgesetzt nun, daß — wie Kl. behauptet — für die Bekl. das Kündigungsrecht auf ein Jahr ausgeschlossen worden

[1]) Vgl. Staub, Komm. § 67 Anm. 1; Landmann, Komm. zur Gew.O. § 122, 2aγ, § 189.

ist, während dem Kl. nach § 133a Gew.O. das Recht zusteht, auf den Schluß jedes Kalendervierteljahrs 6 Wochen vorher zu kündigen, so liegt in der Tat eine unter § 133aa Gew.O. fallende Ungleichheit der Kündigungsfristen vor, welche nach Abs. 4 dieser Gesetzesbestimmung die Nichtigkeit des Ausschlusses der Kündigung zur Folge hat. Unerheblich ist hiebei, daß eine Verschiedenheit der Kündigungsfristen zu Ungunsten der Bekl., also der Arbeitgeberin vereinbart worden ist. Es wird zwar für den (mit § 133aa Gew.O. wörtlich gleichlautenden) § 67 HGB.[1]) mit Rücksicht auf den Zweck des Gesetzes, den Schutz der Arbeitnehmer gegen ungünstige Vertragsbedingungen herbeizuführen, die Ansicht vertreten, daß eine Festsetzung verschiedener Kündigungsfristen nur dann nichtig sei, wenn die Verschiedenheit dem Arbeitnehmer ungünstig sei. Allein diese Ansicht[2]) hat im Gesetz keinen Ausdruck gefunden. Das Gesetz macht keinen Unterschied zwischen Beredungen, die dem Arbeitnehmer günstig, und solchen die ihm ungünstig sind und erklärt jede Verschiedenheit in der Festsetzung der Kündigungsfristen gleichmäßig für nichtig. Für die Auslegung der Gew.O. kommt hinzu, daß bei den Reichstagsverhandlungen über § 133aa Gew.O.[3]) ein Antrag gestellt worden ist, der darauf abgezielt hat, die dem Arbeitnehmer günstigen Beredungen von der Richtigkeit auszunehmen, daß aber sowohl ein Bundesratsbevollmächtigter, als ein Abgeordneter gegen eine ungleiche Behandlung der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber Widerspruch erhoben hat, und daß hierauf der Antrag zurückgezogen worden ist. Gerade mit Rücksicht auf diese Entstehungsgeschichte wird[4]) angenommen, daß jede Verschieden-

---

[1]) In den Kommentaren zum HGB. von Staub I, 313 Anm. 7 (6./7. Aufl.), Makower I, 119, Düringer-Hachenburg I, 218.

[2]) Der auf dem Gebiet des Handelsrechts bereits Goldschmidt I, 326 entgegengetreten ist.

[3]) Vgl. Protokolle 1898/1900 S. 3033 ff.

[4]) In den Kommentaren der Gew.O. von Schicker und Landmann zu § 133aa Gew.O.

heit der Kündigungsfristen, auch wenn sie dem Arbeitnehmer günstig sei, unter § 133aa Abs. 4 der Gew.O. falle, also nichtig sei. Diese Ansicht erscheint als zutreffend und es ist also im vorliegenden Fall eine etwa von den Parteien getroffene Vereinbarung, daß das Kündigungsrecht der Bekl. auf ein Jahr ausgeschlossen sein soll (während für den Kl. gesetzliches Kündigungsrecht besteht) nichtig und es tritt auch für die Bekl. das gesetzliche Kündigungsrecht ein[1]). Darnach war die Bekl. berechtigt, den Kl. am 10. Februar 1906 auf 1. April 1906 zu kündigen.

Urt. des III. CS. v. 11. Dez. 1906 i. S. Berdellé g. Rieber.

14.

Verlagsrecht an einer Zeitung?

Kl. hat gegen den Bekln. unter der Behauptung, dieser habe „den Verlag" des — ihm verpfändeten — vom Bekln. herausgegebenen „Sonntagsblatts" unberechtigter Weise an sich gezogen, Klage erhoben mit dem Antrag: den Bekln. für schuldig zu erklären, dem Kl. den Verlag des Sonntagsblatts, die Clichés usw. herauszugeben und jede weitere auf den Verlag des Sonntagsblatts bezügliche Handlung zu unterlassen.

Aus den

Gründen

des Berufungsurteils:

Kläger verlangt mit seiner Klage vom Bekl. in erster Linie „den Verlag" der von ihm gegründeten Zeitung „Sonntagsblatt" heraus und will dem Bekl. die weitere Ausübung des „Verlagsrechts" an dem Blatte untersagt wissen.

Es erhebt sich daher zunächst die Frage, ob ein derartiges „Verlagsrecht" an einer Zeitung überhaupt bestehen kann.

[1]) Vgl. Staub § 67 Anm. 6.

Diese Frage ist zu verneinen. Das Verlagsrecht ist eine Abzweigung des Urheberrechts und ist das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung eines Werks der Literatur oder der Tonkunst (vgl. §§ 1. 8 des Gesetzes über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901, RGBl. S. 217[1]). Dieses Recht setzt ein schon hervorgebrachtes Werk voraus; im Verhältnis zwischen dem Verfasser und dem Verleger entsteht es erst mit der Ablieferung des Werks (§ 9 des Ges.). Als Teil des Urheberrechts entsteht es für den Verfasser mit der Hervorbringung des Werks, §§ 2. 11 des R.Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901 RGesBl. S. 227[2]). Auch an einer Zeitung oder Zeitschrift (soweit sie schon hervorgebracht ist), besteht ein Urheberrecht und zwar für den Herausgeber[3]).

Ein Recht dagegen, wie es sich der Kl. zu denken scheint, nämlich ein „Verlagsrecht" an der ganzen Zeitung — ohne Rücksicht darauf, ob die einzelnen Nummern schon hervorgebracht sind oder nicht — besteht als solches nicht.

Es steht zwar dem Kl. als Persönlichkeitsrecht („Grundrecht"), das Recht zu, die Zeitung hervorzubringen, aber ein Immaterialgüterrecht, das Gegenstand des Rechtsverkehrs werden könnte, ist dieses Recht nicht[4]), es handelt sich hiebei vielmehr nur „um die tatsächliche Möglichkeit eines lukrativen Erwerbs durch Fortsetzung des Verlags"[5]).

Auf Grund eines derartigen sog. „Verlagsrechts" kann daher Kl. den Verlag nicht herausverlangen.

Soweit sodann Kl. unter dem „Verlag" etwa die Zusammenfassung der Sachen und Rechte versteht, welche er

[1]) Vgl. Kuhlenbeck, Das Urheber- und das Verlagsrecht S. 231, Stenglein, Strafrechtl. Nebenges. 3. Aufl. S. 169, Müller, Das deutsche Urheberrecht und Verlagsrecht S. 334/335.

[2]) Kuhlenbeck S. 79. 110.

[3]) Kuhlenbeck S. 143 zu § 18 des Ges. Ziff. 7.

[4]) Vgl. v. Wächter, Verlagsrecht S. 89, SeuffA. 59 Nr. 5 RG. 3331, WürttJ. 15 S. 10 ff.

[5]) RG. 37, 178.

im Betrieb des von ihm begonnenen Zeitungsunternehmens erworben hat — körperliche Gegenstände, Urheberrechte, Forderungsrechte, das etwaige Recht am Titel der Zeitung —, kann er die Herausgabe insoweit verlangen, als er diese einzelnen Gegenstände als solche bezeichnet und als er ein spezielles Recht an ihnen nachweist, wie er dies ja hinsichtlich einzelner Gegenstände tut. Die Herausgabe dieser Gegenstände unter der zusammenfassenden Bezeichnung „Verlag" aber ist unzulässig. Ein derartiger Vermögensinbegriff kann (ähnlich wie ein Handelsgeschäft, § 22 ff. HGB.)[1]) vielleicht unter dieser Gesamtbezeichnung veräußert werden, aber Gegenstand einer Klage kann ein solcher Inbegriff nur ausnahmsweise sein; eine der zugelassenen Ausnahmen (z. B. die Erbschaftsklage, vgl. auch § 260 BGB.)[2]) liegt aber hier nicht vor. Insoweit ermangelt der Antrag daher der nötigen Bestimmtheit (§ 253 Ziffer 2 CPO.). Mit der Klage auf Herausgabe des Verlags als eines Ganzen ist Kläger daher abzuweisen.

Aus dem oben Dargelegten folgt weiter, daß das Begehren des Kls., dem Bekln. die Ausübung des „Verlagsrechts" an der Zeitung zu untersagen, unbegründet ist, da ein solches Recht gar nicht besteht, also auch nicht ausgeübt werden kann. Es ist jedoch nach dem Wortlaut dieses Teils des Antrags in I. Instanz anzunehmen, daß Kl. in Wirklichkeit nicht die Ausübung des Rechts zum Verlag, sondern die Ausübung der Verlagstätigkeit untersagt wissen wollte und gegen die Zulässigkeit dieses Antrags besteht ein Bedenken nicht.

Die Cliches der Inserenten, die Bücher der Austrägerinnen und das Manuskript des laufenden Romans sind nach den eigenen Angaben des Kls. nicht sein Eigentum, Kl. hat auch kein sonstiges Recht hieran nachgewiesen; seine Berufung auf die Eigenschaft dieser Gegenstände als Zubehör des „Verlags" aber geht um deswillen fehl, weil das BGB.

[1]) RG. 63, 57.
[2]) OLG. 5. 153.

nur Zubehör eines körperlichen Gegenstandes, der „Hauptsache" anerkennt, § 97 BGB.

Der Anspruch, daß dem Bekl. die Ausübung des Verlags des Sonntagsblatts untersagt werde, ist nach Maßgabe des zwischen den Parteien bestehenden Vertrags begründet.

Der Vertrag wurde zwischen den Parteien abgeschlossen, um dem Kl. die Herausgabe der von ihm gegründeten Zeitung zu ermöglichen. Hiezu sollte Bekl. gegen ein gewisses Entgelt die Druckarbeit hinsichtlich der Zeitung übernehmen. Der Vertrag setzte also die andauernde Herausgabe der Zeitung durch den Klr. voraus, anerkannte somit ein Recht des Kls. auf Herausgabe derselben. Damit erscheint es unvereinbar, daß etwa Bekl. seinerseits dieselbe Zeitung (d. h. eine Zeitung mit demselben Titel, die sich an denselben Abnehmerkreis wenden würde) herausgibt. Durch Abschluß dieses Druckvertrags hat also Bekl. für die Dauer des Vertrags auf Herausgabe einer Zeitung unter demselben Titel Verzicht geleistet. Dieses vertragsmäßige Alleinrecht zur Herausgabe der Zeitung „Sonntagsblatt" macht Kl. geltend, hienach ist sein hierauf bezüglicher Anspruch an sich begründet, wonach sich Bekl. jeder Verlagstätigkeit hinsichtlich der Zeitung zu enthalten hat.

Bekl. schreibt sich nun aber das vertragsmäßige Recht zu, für Klr. den Verlag auszuüben, weil die Bestimmungen des Vertrags über die sog. Pfandklausel zutreffen und er demnach berechtigt gewesen sei, „den Verlag an sich zu ziehen" und die Zeitung weiter herauszugeben.

Dies kann jedoch nicht für zutreffend erachtet werden.

Zwar ist dem Bekl. zuzugeben, daß sein Verfahren, wenn die vertragsmäßigen Voraussetzungen dafür gegeben wären, dem Sinn des Vertrags entsprechen würde. Es hat sich bei der Bestimmung über die Ansichnahme des Verlags nicht um ein Pfandrecht im eigentlichen Sinn gehandelt, für ein solches fehlte — wie ausgeführt — der Gegenstand. Auch was die bei Ausübung des Verlags gebrauchten beweglichen Sachen und die etwa vorhandenen Rechte

anlangt, haben die Parteien wohl kaum an ein eigentliches Pfandrecht gedacht. Es entfällt daher auch eine Prüfung dieser sog. „Pfandklausel" nach der rein sachenrechtlichen Seite. Vielmehr ging die Absicht der Parteien allerdings dahin, daß „bei Nichteinhaltung der ausgemachten Zahlungen und Bürgschaften" Bekl. befugt sein sollte, den Verlag für den Kläger zu führen und sich aus den Ueberschüssen, die er über seine Auslagen erzielen würde, für seine Forderung bezahlt zu machen.

Dagegen ist für erwiesen zu erachten, daß diese „Pfandklausel" zu Ende Januar 1906, als Bekl. den Verlag zum zweitenmal an sich nahm, nicht mehr zu Recht bestand (wie näher ausgeführt wird).

Urt. des II. CS. vom 3. Juni 1907 i. S. Reinecke g. Uhl.

15.

1. Aufhören der Schlüsselgewalt bei tatsächlicher Trennung der Eheleute.
2. Umfang der Unterhaltungspflicht des Ehemanns in solchem Fall.

Die Ehefrau des Bekln., eine Tochter des Kls., die mit dem Bekln. seit 11. Sept. 1902 verheiratet ist und in gesetzlichem Güterrecht lebt, hat am 18. März 1905 die eheliche Wohnung verlassen und lebt seither getrennt vom Bekln. Das Verfahren in dem vom Bekln. gegen sie angestrengten Rechtsstreit auf Herstellung des ehelichen Lebens ist zur Zeit ausgesetzt. Nach der Trennung hat die Frau des Bekln. zunächst bei ihren Eltern gelebt, im Juli 1905 aber hat sie sich, um ihre Entbindung abzuwarten, in die Privatklinik des Dr. G. in B. begeben, woselbst sie bis Mitte August blieb. Nach den vorgelegten — auf ihren Namen ausgestellten — Rechnungen hatte sie zu bezahlen: für Hebamme und Wärterin 50 M., für den Arzt 89 M. und für Pension

246 M. 55 Pfg. Diese Beträge hat der Kl. bezahlt. Mit der gegenwärtigen Klage verlangt er deren Ersatz vom Beklagten.

In betreff der in der Ueberschrift bezeichneten Fragen besagen die

Gründe

des Berufungsurteils:

In betreff der allein noch in Frage stehenden Rechtsgeschäfte, die dadurch veranlaßt worden sind, daß die Frau des Bekln. sich in die Entbindungsanstalt des Dr. G. begeben hat, kann § 1357 BGB. keine Anwendung finden. Denn einmal fallen sie überhaupt nicht in den „häuslichen Wirkungskreis" der Frau, in betreff derartiger Rechtsgeschäfte ist vielmehr § 1354 BGB. maßgebend. Sodann hatte aber zufolge der tatsächlichen Trennung der Eheleute die Schlüsselgewalt der Frau aufgehört, weil es nunmehr an einem „häuslichen Wirkungskreis" für sie gefehlt hat[1]). Eine „Beschränkung" oder „Ausschließung" der Schlüsselgewalt liegt in einem solchen Aufhören derselben nicht; die Bestimmung des letzten Satzes des § 1357 greift daher schon aus diesem Grund nicht Platz, weiter aber auch deshalb nicht, weil es sich gar nicht um Ansprüche von Gläubigern handelt, die sie aus Rechtsgeschäften der Frau gegen den Ehemann erhoben haben.

Der Bekl. hatte seiner Frau auch während der tatsächlichen Trennung den Unterhalt zu gewähren; die Sonderbestimmung des § 1361 BGB. kommt nicht in Betracht, denn Entrichtung einer Geldrente wird nicht verlangt. Daß die Kosten einer Entbindung der Frau zum Unterhalt gehören, unterliegt keinem Bedenken[2]). Diese Kosten zu tragen war daher Bekl. verpflichtet, mochte seine Frau berechtigt sein, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern oder nicht. Andererseits brauchte er aber solche durch Handlungen

[1]) s. Staudinger, Komm. zum BGB. (2. Aufl.) Anm. 2b zu § 1357, KG. in Rspr. OLG. 14 Nr. 9d S. 221.

[2]) s. Staudinger a. a. O. Anm. 3 zu § 1360.

der Frau entstandene Kosten, deren Aufwendung unnötig und überflüssig war, auch dann ihr nicht zu erstatten, wenn sie berechtigt war, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern. Nun ist nicht dargetan, daß die Frau des Bekln. Anlaß hatte, sich in eine Entbindungsanstalt zu begeben; es ist nicht dargelegt und nicht ersichtlich, warum sie sich über diese Zeit nicht, wie bis dahin, im Haus ihrer Eltern hätte aufhalten können. Es ist auch nicht behauptet, daß etwa auf Grund der Vorgänge bei einer früheren Geburt oder weil ein schwieriger Verlauf der bevorstehenden Geburt in Aussicht zu nehmen war, es für die Frau des Bekln. geboten oder angezeigt gewesen sei, sich in eine Entbindungsanstalt zu begeben.

Urt. des III. CS. vom 23. April 1907 i. S. Rathgeb g. Keller.

16.

Die Vorschrift des § 1435 BGB. gilt nicht für Eheverträge, die in einer am 1. Januar 1900 schon bestehenden Ehe geschlossen werden.

Klin. hat sich 1894 verheiratet und mit ihrem Mann zunächst in allgemeiner Gütergemeinschaft gelebt; am 23. Juni 1902 schloß sie mit ihrem Mann einen Vertrag betr. eine Vermögensauseinandersetzung, wonach die vorhandene Fahrnis als ihr Eigentum anerkannt wurde. Der Vertrag wurde nicht in das Güterrechtsregister eingetragen. Im Dezember 1905 ließen die Bekln. wegen eines ihnen gegen den Ehemann der Klin. zustehenden Anspruchs eine Reihe von Sachen in der ehelichen Wohnung pfänden. Klin. erhob darauf Klage mit dem Antrag, die Pfändung für unzulässig zu erklären.

Aus den

Gründen

des Berufungsurteils:

Durch die auf Grund des Vertrags vom 23. Juni 1902 an diesem Tage vollzogene Vermögensauseinandersetzung wurde die ideelle Eigentumshälfte, die dem Ehemann der Klin. an jenen Objekten zustand, auf die Klin. übertragen, die dadurch ausschließliche Eigentümerin derselben wurde. Die Wirksamkeit dieses Vertrags wurde durch dessen Nichteintragung in das Güterrechtsregister nicht in Frage gestellt.

Wie schon aus der Fassung des § 1435 BGB. hervorgeht, ist durch diese Gesetzesbestimmung nicht der Registerzwang in dem Sinne, daß die Eintragung Bedingung der Gültigkeit des Ehevertrags wäre, eingeführt, sondern nur ausgesprochen, daß aus einem Ehevertrag des dort erwähnten Inhalts einem Dritten gegenüber gegen ein zwischen diesem und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes Urteil Einwendungen nur hergeleitet werden können, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Ehevertrag in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war. Der Vertrag vom 23. Juni 1902 würde daher der Gültigkeit auch dann nicht ermangeln, wenn diese nach § 1435 cit. zu beurteilen wäre. Dem ist aber nicht so. Denn nach Art. 200 Abs. 1 Satz 1 EGBGB. bleiben für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehe — also im vorliegenden Fall — die bisherigen Gesetze maßgebend. Nach württ. Recht bestand aber eine gesetzliche Pflicht zur Eintragung der Verträge, durch welche der gesetzliche oder vertragsmäßige Güterstand abgeändert wurde, nicht[1]). Hiebei ist es geblieben, da in Württemberg einschlägige Ueberleitungsbestimmungen nicht getroffen worden sind. Darnach bedurfte aber auch der die Gütergemeinschaft aufhebende Vertrag zu seiner vollen Wirksamkeit gegen Dritte nicht der Eintragung in das Güterrechtsregister[2]), wie denn auch § 1435 BGB. nur Ver-

[1]) Vgl. Lang, Pers.Recht S. 403.

[2]) Vgl. Habicht, Einwirkung ꝛc. S. 548, 590.

träge im Auge hat, durch welche der gesetzliche Güterstand des BGB. oder ein in das Güterrechtsregister eingetragener vertragsmäßiger Güterstand geändert wird [1]).

Daraus folgt, daß die Bekln. sich gegenüber der auf den Vertrag vom 23. Juni 1902 gestützten Widerspruchsklage nicht darauf berufen können, daß dieser nicht in das Güterrechtsregister eingetragen und ihnen auch zur Zeit der Rechtshängigkeit des Alimentenprozesses gegen den Ehemann der Klin. nicht bekannt gewesen sei.

Urt. des II. CS. vom 21. März 1907 i. S. Löw g. Baisch.

17.

Rechtsverhältnisse an einer zum eingebrachten Gut der Ehefrau gehörigen Darlehensforderung beim gesetzlichen Güterstand des BGB.

E. P. hatte sich im Jahre 1902 ohne Errichtung eines Güterrechtsvertrags mit der Klägerin verheiratet.

In demselben Jahre sollte der Ehemann seiner Schwester, Fr. W., einen Angeldsrest für gekaufte Liegenschaft an E. W. als den Cessionar des Verkäufers bezahlen. Für diese Schuld hatten E. P. sowie dessen Vater G. P. sich verbürgt. Da dem Hauptschuldner die nötigen Mittel fehlten, gab G. V., der Schwiegervater des E. P., 800 Mark her, welche zur Befriedigung des E. W. verwendet wurden. Die Fr. W.'schen Eheleute, welche in landrechtlicher Errungenschaftsgemeinschaft lebten, stellten dem E. P. und ebenso der Klägerin gleichlautende Darlehensschuldscheine, je über den Betrag von 800 Mark, aus. Ueber die Zeit der Ausstellung der beiden Schuldscheine bestand Streit unter den Parteien. Der zu gunsten des E. P. ausgestellte, von dem Beklagten dem Prozeßgericht vorgelegte Schuldschein trug auf der Rückseite eine

[1]) Vgl. Habicht 1c S. 549, Planck, Komm. z. BGB. Bd. 6 Anm. II 1, Anm. IV 1 u. 2.

Quittung, wodurch E. P. bestätigte, daß er 800 Mark in 5 Raten von ungleichem Betrag in der Zeit vom 1. Oktober 1903 bis 1. Juli 1906 empfangen habe.

Da die Klägerin die Zustimmung des Ehemanns zur Kündigung und Einklagung des, ihrer Auffassung nach zu ihrem eingebrachten Gut gehörigen, Darlehens gegen die W.'schen Eheleute nicht erhalten konnte, erwirkte sie von dem örtlich zuständigen Amtsgericht am 22. März 1906 ein rechtskräftig gewordenes Versäumnisurteil, wodurch ihr Ehemann zur Einwilligung in die Kündigung und Einklagung der 800 M. verurteilt wurde.

Die gegenwärtige Klage ist am 21. Juli 1906 zugestellt worden.

Die W.'schen Eheleute wurden — die Ehefrau unter Haftung für die Hälfte — in beiden Instanzen zur Bezahlung der Hauptsumme von 800 Mark verurteilt. Dagegen wurde in Abänderung des Urteils der Civilkammer der von der Klägerin erhobene Anspruch auf Zinsen abgewiesen, und Klägerin zur Rückerstattung des auf Grund des Urteils empfangenen Zinsenbetrags verurteilt.

Entscheidungsgründe:

1) Die in zweiter Instanz stattgehabte Vernehmung des G. V. und des E. P. hat ergeben, daß der Klägerin die fraglichen 800 Mark durch Erbschaft von einer Tante zugefallen waren, daß G. V. im November 1902 dieses Geld, welches ausgeliehen war, flüssig gemacht und — wie jetzt nicht mehr bestritten ist — seiner Tochter, der Klägerin, ausgehändigt hat. Ob nun diese, wie G. V. von ihr vernommen zu haben glaubt, selbst den beklagten Eheleuten das Geld übergeben hat, oder ob die Sache so gegangen ist, daß E. P. das Geld von ihr ausgefolgt erhielt und dieses zu dem Anwalt des Gläubigers E. W. brachte, ist unerheblich. Im letzteren Fall wäre nicht anzunehmen, daß E. P. mit solcher Zahlung die Tilgung seiner Bürgschaftsverbindlichkeit beabsichtigt hätte. Dies wäre nur dann in Frage gekommen, wenn wegen Zahlungsunfähigkeit des

Hauptschuldners Fr. W. ein Eintreten der Bürgen (G. und E. P.) hätte stattfinden müssen. Darum handelte es sich aber nicht, vielmehr gingen die Beteiligten davon aus, daß W., wenn ihm in seiner augenblicklichen Verlegenheit mit Geld ausgeholfen würde, zahlungsfähig sei, und durch die Ausstellung der beiden Schuldscheine wird mit aller Sicherheit die Absicht der Beteiligten erwiesen, daß die Beklagten als Darlehensschuldner des dem Fr. W. zum Zwecke der Tilgung seiner Schuld an E. W. vorgeschossenen Betrages gelten sollten.

Auch bei Zugrundlegung der Sachdarstellung der Beklagten besteht nun ein Zweifel darüber nicht, daß das Geld, solange es in der Hand des E. P. war, eingebrachtes Gut der Frau gewesen ist; aber auch nachdem E. P. durch die im Auftrag des Fr. W. geschehene Zahlung an dessen Gläubiger einen Anspruch gegen Fr. W. erworben hatte, welcher nach dem erwiesenen Sachverhalt als eine Darlehensschuld der beklagten Eheleute angesehen werden sollte, gelangte gemäß des in § 1381 Absatz 2 BGB. enthaltenen Surrogationsprinzips die durch die Verwendung des der Ehefrau gehörigen Geldes entstandene Darlehensforderung — eine Forderung, „zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt" — in das Frauenvermögen [1]), es sei denn, daß E. P. die Absicht gehabt hätte, die fragliche Forderung nicht für das eingebrachte Gut zu erwerben, eine Absicht, für deren Bestehen die Beklagten beweispflichtig wären [2]). Dieser Beweis wird dadurch allein, daß der eine der beiden Schuldscheine auf den Namen des E. P. lautete, nicht geführt, da hiermit die Absicht des E. P., die Darlehensforderung als Teil des eingebrachten Guts gelten zu lassen, keineswegs unverträglich ist. Mit der dem Ehemann durch das Gesetz (§ 1374, 1377 Abs. 2 BGB.) aufgegebenen

[1]) Cosack, Lehrbuch 4. Aufl. 2. Bd. § 293 II. 1. a., bei Anm. 3 und Beispiel III.

[2]) Staudinger, Komm. zum BGB. (3./4. Aufl.) Bem. 4 b zu § 1381.

Pflicht einer ordnungsmäßigen Verwaltung, die er im Sinn der rechten ehelichen Gesinnung zu betätigen hat[1]), wäre es unvereinbar gewesen, wenn E. P. die Forderung nicht zum eingebrachten Gut der Klägerin hätte erwerben wollen.

Bei dieser Sachlage vermögen die Beklagten den Gegenbeweis in der erwähnten Richtung nicht zu führen.

Somit ist, auch wenn man der beklagtischen Darstellung folgt, erwiesen, daß die Darlehensforderung gegen die Beklagten einen Teil des eingebrachten Guts der Frau bildete.

2) Durch die Vorschriften der §§ 1395, 1398, 1400 Abs. 2 BGB. war zunächst die Klägerin gehindert, ohne Einwilligung ihres Manns das Darlehen zu kündigen, oder über dasselbe durch Einziehung oder Einklagung zu verfügen. Nun hatte aber, wie die Beklagten selbst durch die Bezugnahme auf die vorgelegte Quittung geltend machen und wie der beklagtische Ehemann in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat näher erläutert hat, bereits im Jahre 1903 E. P. begonnen, über die zum Frauengut gehörende Darlehensforderung in der Weise zu verfügen, daß er in der Wirtschaft der Beklagten sich verpflegen und die so entstandenen Verbindlichkeiten auf die Darlehensschuld der Beklagten abschreiben ließ. Legt man — worüber die Beklagten sich nicht beschweren können — den Inhalt der von ihnen vorgelegten Quittung als richtig zu Grunde, so war schon am 1. Juli 1906 die ganze Darlehensschuld auf diese Weise durch E. P. zur Erlöschung gebracht worden, und es hatte also E. P. zur Zeit der Klagerhebung (21. Juli 1906) bereits über die ganze, zum eingebrachten Gut der Frau gehörige Forderung ohne Zustimmung der Klägerin verfügt. Damit aber war[2]) der Fall des § 1407 Ziff. 3 BGB. gegeben, in welchem die Ehefrau zur gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs von dem sonst bestehenden Erfordernis der Zustimmung des Ehemanns entbunden ist. Da die Klagerhebung von selbst die Kündigung enthält, war

[1]) Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 4 § 41 Ziff. V a. A.

[2]) Vgl. Staudinger a. a. O. Bem. 2 c zu § 1407.

die Fälligkeit, sofern sie nicht schon früher erfolgt ist, jedenfalls im Laufe des Rechtsstreits, nämlich am 21. Jan. 1907, eingetreten.

Es bedarf daher eines Eingehens auf die Frage nicht, ob und welche Bedeutung dem amtsgerichtlichen Urteil vom 22. März 1906 zukommt und ob und in welcher Weise die §§ 1401, 1402 BGB. auf den vorliegenden Fall Anwendung finden könnten.

3) War hienach die Klägerin berechtigt, die zu ihrem eingebrachten Gut gehörige Darlehensforderung auch ohne Zustimmung ihres Ehemanns einzuklagen, so kann nur noch in Frage kommen, ob die Schuld der Beklagten in der aus der Quittung bezeichneten Weise durch einseitige, ohne Zustimmung der Klägerin erfolgte, Verfügung des E. P. getilgt werden konnte. Dies ist aber zweifellos zu verneinen, da E. P. zur Einziehung der Forderung oder sonstigen Verfügung über sie ohne die im vorliegenden Fall fehlende Zustimmung der Frau nach § 1375 BGB.[1]) nicht berechtigt war. Es kann daher der Klägerin gegenüber die Tilgung der Forderung mit Erfolg nicht geltend gemacht werden. Die von dem Beklagten angeführte Entscheidung in Seuff. Arch. 62 Nr. 136 bezieht sich auf den vorliegenden Fall nicht. Es wird dort vielmehr nur die aus § 1373 BGB. folgende Befugnis zur Inbesitznahme der zum Frauenvermögen gehörigen Sachen bejaht und dieser Befugnis ausdrücklich das anders zu behandelnde Recht des Ehemanns zur Einziehung von Forderungen entgegengestellt.

Die nicht unbestrittene Frage[2]), ob die Nichtkenntnis des zahlenden Schuldners von der Zugehörigkeit der Forderung zum eingebrachten Gut der Ehefrau im Fall des § 1381 BGB. mit dem Erfolg geltend gemacht werden kann,

[1]) Vgl. hiezu Planck, Komm. 3. Aufl. Bd. I Vorbem. IX 4 zum 3. Abschnitt des 1. Buchs S. 185, Bd. IV Anm. 4 Abs. 1 und 2 zu § 1375 und Anm. 4 zu § 1376; Dernburg § 43 Ziff. VI.

[2]) Vergl. Staudinger a. a. O. Bem. 2b zu § 1381, und die dort Zitierten.

daß unter der bezeichneten Voraussetzung die an den Ehemann ohne Zustimmung der Frau erfolgte Zahlung befreiend wirkt, bedarf im vorliegenden Fall keiner Erörterung, da die Beklagten von der Herkunft des Geldes Kenntnis und, wie die Ausstellung des einen der beiden Schuldscheine zu gunsten der Klägerin beweist, auch das Bewußtsein davon hatten, daß es der Klägerin zustand, bei der Verfügung über das von ihr hergegebene Geld ein Wort mitzusprechen.

4) Mit Recht beschweren sich die Beklagten darüber, daß sie zur Zahlung von Zinsen an die Klägerin verurteilt worden sind. Nach § 1383 BGB. steht das Recht an den Nutzungen dem Ehemann allein, unter Ausschluß der Ehefrau, zu[1]). E. P. war daher befugt, auch ohne Zustimmung der Klägerin die Zinsen einzuziehen, oder dieselben nachzulassen. Die Tatsache nun, daß E. P. den Beklagten den abquittierten Schuldschein übergeben hat, enthält einen schlüssigen Beweis dafür, daß er die Zinsen, soweit er sie nicht empfangen haben sollte, den Beklagten nachgelassen hat. Es ist demgemäß die Klägerin zur Rückbezahlung desjenigen Betrags, den sie als Ersatz der Zinsen erhalten hat, im unbestrittenen Betrag von 135 Mk. 40 Pfg. zu verurteilen.

Urteil des I. CS. vom 18. Oktober 1907 i. S. Widmaier g. Pröger.

18.

Fällt eine Klage auf Berichtigung des Grundbuchs (§ 894 BGB.) unbedingt unter die in § 24 CPO. genannten Klagen?

Hierüber sagen die den Sachverhalt ergebenden

Gründe

eines Berufungsurteils:

Gegenstand der Klage ist die Beseitigung des zu gunsten

[1]) Planck, Vorbem. 5, Staudinger, Vorbem. 2 je vor § 1373.

des Bekl. im Grundbuch von H. eingetragenen Pfändungspfandrechts an der auf dem Grundstück der D.schen Eheleute hypothekarisch sichergestellten Vatergutsforderung des R. S. Es handelt sich hienach im vorliegenden Fall nicht um eine dingliche Belastung des D.schen Grundstücks selbst, sondern der auf dem Grundstück eingetragenen Hypothek. Der Streit der Parteien betrifft mithin lediglich die Freiheit der Hypothek von einer dinglichen Belastung. Diese Klage würde nur dann vor den Gerichtsstand der belegenen Sache gehören, wenn die Hypothek eine unbewegliche Sache wäre. Dies ist aber nicht der Fall, wie sich aus dem Grundgedanken des § 1154 BGB. ergibt und wie das Reichsgericht wiederholt [1]) ausgesprochen hat.

Die Ausführung des Vorderrichters, daß alle Klagen, welche den Berichtigungsanspruch des § 894 BGB. geltend machen, unter § 24 CPO. fallen, ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig, denn es gibt Berichtigungen des Grundbuchs, welche nicht das Eigentum an dem Grundstück oder eine dingliche Belastung desselben betreffen. Hienach kann die Zuständigkeit des Landgerichts H. nicht auf § 24 CPO. gestützt werden.

Urt. des II. CS. vom 31. Jan. 1907 i. S. Fürstenberg g. Dehn.

[1]) Vgl. insbesondere RG. 51 S. 234.

B. in Strafsachen.

1.

Zum Begriff des strafbaren Konkubinats.

Aus den Gründen:

Die Angeklagte und der 51 Jahre alte Adam H. in W. hatten die Absicht, sich zu heiraten, zwischen beiden bestand aber das Ehehindernis des Ehebruchs, nachdem die Ehe des H. mit der M. geb. H. wegen Ehebruchs des H. mit der Angeklagten geschieden worden ist. Die Schritte, welche H. und die Angeklagte getan haben, um Befreiung von dem zwischen ihnen bestehenden Ehehindernis zu erlangen, sind bis jetzt ergebnislos gewesen. Ihre geschlechtlichen Beziehungen haben aber fortgedauert und H. bekennt sich als Erzeuger eines vor 3½ Jahren von der Angeklagten geborenen Kindes und einer am 30. Juni 1906 von ihr abgegangenen Frühgeburt. Auch nach dem 30. Juni 1906 hat noch wiederholt zwischen ihnen Geschlechtsverkehr stattgefunden.

Seit etwa 1½ Jahren ist die Angeklagte Eigentümerin eines Hauses in der S.straße in W. und bewohnt dessen oberes Stockwerk. In derselben Straße, nur etwa 30 m von der Angeklagten entfernt, bewohnt H. ein Zimmer im Haus des Maurers B. In neuerer Zeit besucht H. die Angeklagte weniger häufig als früher und nur noch bei Tage; früher hat er sie öfter besucht und ist manchmal bis Nachts 12 Uhr bei ihr geblieben. Daß H. jemals in der Wohnung der Angeklagten die Nacht zugebracht und daß er einen Schlüssel zu deren Wohnung gehabt habe, ist nicht erwiesen. Im März 1906 ist die Angeklagte morgens um 8 Uhr im

Bett des H. betroffen worden; es ist ihr aber nicht widerlegt, daß sie sich erst in das Bett gelegt habe, nachdem H. es verlassen; der Angeklagten ist weiter nicht zu widerlegen, daß wenigstens in den 3 der polizeilichen Strafverfügung vom 27. Juli 1906 vorausgegangenen Monaten niemals ein Geschlechtsverkehr in der Wohnung der Angeklagten, sondern stets auf Spaziergängen stattgefunden habe. Die Angeklagte hat dem H. seine Wäsche, Kleider, sowie geschäftliche Schreibarbeit besorgt, während andererseits H. der Angeklagten durch Besorgung ihres Gartens u. a. Gegendienste geleistet hat. Während einer Krankheit des H. im Jahr 1905 hat sie ihm Kaffee und Essen gebracht, ab und zu hat sie ihm auch in ihrer Wohnung Kaffee oder eine Mahlzeit verabreicht.

Die Strafkammer ist der Ansicht, die festgestellten Tatsachen genügen nicht zur Annahme eines Konkubinats. Hiezu werde ein der Ehe ähnliches Verhältnis erfordert, ein solches liege aber mit Rücksicht darauf nicht vor, daß zum mindesten während der letzten 3 Monate vor der polizeilichen Strafverfügung nicht nachgewiesen sei, daß H. auch nur eine Nacht bei der Angeklagten zugebracht, daß er regelmäßig bei der Angeklagten gegessen und daß er sie auch nur täglich besucht habe, sowie daß er in ihrer Wohnung mit ihr Geschlechtsumgang gehabt habe. Die Revision der Staatsanwaltschaft macht geltend, die Strafkammer verneine angesichts der festgestellten Tatsachen mit Unrecht, daß ein dem Ehestand ähnliches Verhältnis vorliege. Unerheblich sei es, wo der Geschlechtsumgang der Angeklagten mit H. stattgefunden habe; unerheblich sei es auch, daß beide eine besondere Wohnung inne gehabt haben, da das Gesetz nicht ein Zusammenwohnen, sondern ein Zusammenleben erfordert.

Der Art. 14 des württ. Polizeistrafgesetzes vom 27. Dezember 1871 enthält folgende Strafdrohung gegen das Konkubinat:

„Personen, welche in fortgesetzter, außerehelicher Geschlechtsgemeinschaft zusammenleben, werden im Falle der

Erregung öffentlichen Aergerniſſes mit Haft beſtraft".

Hier wird alſo nicht, wie in Heſſen und Braunſchweig das Zuſammenleben in Einer Wohnung oder wie in Bayern ein häusliches Zuſammenleben erfordert (vgl. die Nachweiſungen bei Harburger in v. Liszts Zeitſchrift für die geſamte Strafrechtswiſſenſchaft Band 4, 499 ff.), ſondern es wird neben dem Erfordernis öffentlichen Aergerniſſes lediglich auf das Zuſammenleben in fortgeſetzter außerehelicher Geſchlechtsgemeinſchaft abgeſtellt. Hieraus folgt, daß ein Konkubinat auch ohne eine gemeinſame Wohnung vorliegen kann, ja daß ein ſolches auch dann möglich iſt, wenn — wie z. B. bei fahrendem Volk — keine der zuſammenlebenden Perſonen eine Wohnung beſitzt. Ebenſo iſt es unerheblich, ob der Geſchlechtsverkehr der zuſammenlebenden Perſonen in einer gemeinſchaftlichen Wohnung oder ſonſt wo erfolgt. Immerhin erfordert der Art. 14 ein „Zuſammenleben" und ein ſolches iſt nicht denkbar ohne ein regelmäßiges räumliches Beiſammenſein der betreffenden Perſonen. Wenn auch die Vielſeitigkeit des Lebens es mit ſich bringt, daß die betreffenden Perſonen zeitweiſe getrennt ihrem Beruf, Geſchäft, Vergnügen nachgehen, ſo darf doch dieſer Zuſtand des Getrenntſeins nur die Ausnahme ſein; das Beiſammenſein aber muß die Regel bilden, ſo daß die betreffenden Perſonen beiſammen ſind, wenn ſie keine beſondere Abhaltung haben. Ein ſolches Zuſammenleben iſt namentlich in der Ehe zu finden, wo ſich die Ehegatten, wenn ſie ſich zeitweiſe getrennt haben, doch ſtets wieder zuſammenfinden; auch die fortgeſetzte Geſchlechtsgemeinſchaft, die der Art. 14 vorausſetzt, findet ſich entſprechend in der Ehe. Es iſt deshalb ganz zutreffend, wenn das angefochtene Urteil das Konkubinat als ein der Ehe ähnliches Verhältnis anſieht. Dies um ſo mehr, als der Art. 46 des württ. Polizeiſtrafgeſetzes vom 2. Oktober 1839, aus welchem der jetzt geltende Art. 14 hervorgegangen iſt, auf das eheliche Verhältnis ausdrücklich mit den Worten Bezug nimmt:

„Unverheiratete Perſonen, welche miteinander in Ver-

bindung wie Eheleute leben, mögen sie dabei die Absicht haben, künftig eine Ehe einzugehen oder nicht, sind mit Arrest... zu belegen".

Ob nun das Beisammensein von 2 Personen ein regelmäßiges, der Ehe ähnliches ist, ist Tatfrage. Die Strafkammer hat auf Grund der von ihr getroffenen tatsächlichen, in der Revisionsinstanz nicht angreifbaren Feststellungen ein solches Zusammenleben der Angeklagten mit H. verneint. Irgend ein Rechtsirrtum ist in den Ausführungen der Strafkammer nicht ersichtlich. Die Revision der Staatsanwaltschaft war daher zu verwerfen, ohne daß es noch einer Entscheidung der von der Verteidigung angeregten Frage bedurfte, ob der Art. 14 mit der Reichsgesetzgebung verträglich ist.

Urteil des Strafsenats vom 29. Dez. 1906 in der Revisionssache gegen M. Sch. von G. wegen Konkubinats.

2.

Wer kann als Täter bei einer Zuwiderhandlung gegen Art. 25—27 des Umsatzsteuergesetzes in Betracht kommen?

Diese Frage gelangte in einem Revisionsfall, in welchem ein öffentlicher Notar der Beihilfe zu einem Vergehen der Umsatzsteuergefährdung im Sinn des Art. 25, 26 Ziff. 2 und 3 des Gesetzes vom 28. Dez. 1899 betr. die Besteuerung des Umsatzes von Grundstücken, und des § 49 R.Strafgesetzb. angeklagt war, zur Entscheidung des Strafsenats. Der Angeklagte hatte als Notar den Kaufvertrag einer Brauereigesellschaft mit einem Brauereibesitzer F. über den Erwerb des Brau- und Mälzereianwesens des letzteren beurkundet und die nach Art. 14 Ziff. 2 vorgeschriebene Anzeige ans Kameralamt erstattet; in dieser Anzeige war der für die Berechnung der Umsatzsteuer maßgebende Kaufpreis um rund 35000 Mk. zu nieder angegeben und so diese Steuer zu-

nächst um 425 Mk. zu gering vom Kameralamt angesetzt worden, weil eine Anzahl einen Teil des Kaufpreises bildender Aktien zum bloßen Nennwert und nicht zu dem damaligen Kurswert von 188 % angegeben worden waren, so daß nur ein Kaufpreis von 85000 Mk. statt richtig 120000 Mk. für die Umsatzsteuerberechnung sich ergeben hatte. In dem eingeleiteten Strafverfahren wurde der Direktor der Gesellschaft außer Verfolgung gesetzt, wegen Mangels eines zureichenden Verdachts, daß er als Vertreter der Brauereigesellschaft es unternommen habe, bezüglich des angeführten Kaufvertrags die Umsatzsteuer zu hinterziehen oder daß er bei Anwendung der pflichtmäßigen Aufmerksamkeit und Sorgfalt die Steuergefährdung hätte vermeiden können; der der Beihilfe zu dem von einem † Aufsichtsratsmitglied der Gesellschaft angeblich begangenen Steuergefährdungsdelikte angeklagte öffentliche Notar wurde von der Strafkammer freigesprochen, wobei aber festgestellt wurde, daß durch den Inhalt der vom Angeklagten an das Kammeralamt gerichteten Anzeige die dem wirklichen Kaufpreis entsprechende Umsatzsteuer objektiv gefährdet wurde. Die gegen diese Freisprechung von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen:

Bei der Untersuchung der Frage, wer hinsichtlich der Steuergefährdung als Täter in Betracht kommen könne, gelangte die Strafkammer zu dem Ergebnis, daß nur der Steuerpflichtige der Täter einer Steuergefährdung sein könne. Hiegegen wendet sich die Revision der Steuerbehörde, indem sie geltend macht, die Möglichkeit mittelbarer Täterschaft sei nur da zu verneinen, wo „unmittelbare" (soll wohl „mittelbare" heißen) Täterschaft aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen sei. Die Richtigkeit dieses Satzes rechtfertigt jedoch keineswegs den Schluß, daß die Annahme der Strafkammer auf Rechtsirrtum beruhe. Aus dem Wortlaut des Art. 25 des Umsatzsteuergesetzes: „Wer es unternimmt, die Grundstücksumsatzsteuer zu hinterziehen, wird wegen Steuer-

gefährdung ... bestraft", ist allerdings nicht zu entnehmen, ob das Gesetz nur den Steuerpflichtigen oder auch einen Dritten als den möglichen Täter ansieht. Aber aus dem Sinn dieser Gesetzesbestimmung ist zu ersehen, daß nur derjenige, welcher zur Entrichtung der Umsatzsteuer verpflichtet ist, sich dieser Verpflichtung entziehen und damit die Steuer hinterziehen kann. So war auch in dem Accisegesetz vom 18. Juli 1824, an das sich das Umsatzsteuergesetz „unter tunlichster Vermeidung von grundsätzlichen Aenderungen" (wie es in der Begründung des Gesetzentwurfs heißt), angeschlossen hat, nur der Accisepflichtige als Täter hinsichtlich einer Uebertretung des Accisegesetzes genannt, und es kann nicht angenommen werden, daß in dieser Hinsicht durch das Umsatzsteuergesetz eine Aenderung getroffen werden wollte, ohne daß der Unterschied zwischen den früheren und den jetzigen Strafbestimmungen in irgend einer Weise zur Sprache gekommen wäre, zumal die durch das Umsatzsteuergesetz herbeigeführten Aenderungen in dem Kommissionsbericht der Kammer der Standesherrn im einzelnen hervorgehoben worden sind. Daß aus der vom Gesetz gewählten Fassung: „Wer es unternimmt" lediglich nichts abgeleitet werden kann, ergibt die Fassung des Art. 26 des Gesetzes; denn hier ist ebenfalls gesagt: „Der Steuergefährdung macht sich insbesondere schuldig, wer wissentlich ...", obwohl die in diesem Artikel bezeichneten Handlungen und Unterlassungen nur von dem Steuerpflichtigen begangen werden können. Dafür, daß das Umsatzsteuergesetz nur den Steuerpflichtigen als den möglichen Täter einer Steuergefährdung ansieht, spricht auch Art. 29 des Ges., wo bestimmt ist: „Die Verfehlung (Art. 25—27) wird straffrei gelassen, wenn von dem Steuerpflichtigen oder seinem verantwortlichen Vertreter oder Bevollmächtigten ... bei einer ... Steuerbehörde das Versäumte nachgeholt oder der wirkliche Sachverhalt richtig gestellt und hierdurch die Nachforderung der ganzen nicht verjährten Umsatzsteuer ermöglicht wird". Es wäre nicht verständlich und würde mit dem in der Württ. Steuergesetzgebung allgemein zur Geltung

gelangten Grundsatz der Straffreiheit der Selbstanzeige im Widerspruch stehen, wenn auch andere Personen als Täter der betreffenden Verfehlungen in Betracht kommen könnten, aber nur der Steuerpflichtige — Täter in der Lage wäre, sich die im Art. 29 festgesetzte Rechtswohltat zu sichern. Aus diesen Gründen muß die Annahme der Strafkammer, daß nur der Steuerpflichtige der Täter der in den Art. 25—27 des Ges. genannten Verfehlungen sein könne, für zutreffend und frei von Rechtsirrtum erachtet werden.

Für den Fall, daß der Steuerpflichtige nicht in einer natürlichen, sondern in einer juristischen Person besteht, hat das Gesetz keine besondere Bestimmung getroffen, vielmehr als selbstverständlich vorausgesetzt, daß die gesetzlichen Vertreter der Strafdrohung unterliegen. Hienach kann der Angeklagte, welcher auch nicht als gesetzlicher oder sonstiger Vertreter der steuerpflichtigen Brauereigesellschaft gehandelt, vielmehr die Anzeige an das Bezirkssteueramt lediglich zur Erfüllung der ihm nach Art. 14 Ziff. 2 des Ges. als öffentlichem Notar obliegenden Verpflichtung erstattet hat, als Täter einer der in den Art. 25—27 genannten Verfehlungen nicht in Betracht kommen. Es steht daher nur noch in Frage, ob er sich der Beihilfe oder einer sonstigen strafbaren Beteiligung an einer solchen Verfehlung schuldig gemacht hat. Die Strafkammer hat diese Frage verneint. Der Brauereidirektor M., welcher der gesetzliche Vertreter der Brauereigesellschaft war und als solcher bei Abschluß des Kaufvertrags mitgewirkt hat, ist nach der Ansicht der Strafkammer, die einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt, einer Steuergefährdung nicht verdächtig, und K. M. war als Vorsitzender des Aufsichtsrats der Brauereigesellschaft weder gesetzlicher noch sonstiger Vertreter der steuerpflichtigen Gesellschaft, konnte also nach dem Ausgeführten schon aus diesem Grunde sich der in Art. 25—27 des Ges. genannten Verfehlungen nicht schuldig machen. War aber somit die Strafkammer nicht in der Lage, das Vorliegen einer strafbaren Handlung im Sinne der Art. 25—27 festzustellen, so konnte auch nicht

eine Teilnahme an einer solchen Handlung oder eine Begünstigung in Frage kommen. Durch diese Begründung wird die Freisprechung des Angeklagten in einwandsfreier Weise getragen, und es bedarf deshalb nicht eines Eingehens auf die weiteren in dem angefochtenen Urteil enthaltenen Ausführungen, welche allerdings, wie der Revision zuzugeben ist, zu erheblichen Bedenken Veranlassung geben.

Urteil des Strafsenats vom 30. Sept. 1907 in der Straff. gegen H. Sch., Notar in St. wegen Beihilfe zu einem Vergehen der Umsatzsteuergefährdung.

3.

Die Zulässigkeit der Einleitung des Strafvollzugs aus rechtskräftigen Urteilen, insolange das sie zu einer Gesamtstrafe nach § 79 StGB. vereinigende Nachurteil noch nicht rechtskräftig geworden ist.

Der Angeklagte ist durch Urteil der I. Strafkammer des Landgerichts St. vom 9. März 1906 wegen eines Vergehens des Betrugs zu der Gefängnisstrafe von einem Monat fünfzehn Tagen und durch Urteil desselben Gerichts vom 19. Oktober 1906 wegen einer am 16. Juni 1906, also nach der vorerwähnten Verurteilung begangenen Unterschlagung zu einem Monat Gefängnis verurteilt worden. Diese beiden Urteile sind rechtskräftig geworden, die erkannten Strafen jedoch noch nicht verbüßt. Nun wurde der Angeklagte am 23. Juli 1907 von der I. Ferienstrafkammer desselben Landgerichts wegen eines im Monat November 1905, also vor den genannten Urteilen verübten, in Einer Handlung mit einer Unterschlagung zusammentreffenden Vergehens der Untreue zu der Einzelstrafe von acht Monat Gefängnis verurteilt und hiebei unter Wegfall der in den Urteilen vom 9. März und 19. Oktober ausgesprochenen Strafen in Anwendung der §§ 79, 74 StGB. auf eine Gesamtgefängnisstrafe von neun Monaten gegen ihn erkannt. Dieses letztere

Urteil ist vom Angeklagten mit dem Rechtsmittel der Revision wegen Verletzung des materiellen Rechts angefochten und hat die Rechtskraft noch nicht erlangt. Dagegen wurde der Angeklagte Ende Juli von der Staatsanwaltschaft zum Antritt der in den rechtskräftigen Urteilen vom 9. März und 19. Oktober 1906 ausgesprochenen Strafen von 1 Monat 15 Tagen und 1 Monat unter Androhung von Zwangsmaßregeln auf 12. August vorgeladen; hiegegen hat der Verteidiger des Angeklagten Beschwerde bei der Ferienstrafkammer mit der Begründung erhoben, daß jene Urteile durch die Erkennung einer Gesamtstrafe Bestandteile des nunmehr seinem ganzen Umfang nach mit der Revision angefochtenen Urteils geworden seien und letzteres mit keinem Teil der Entscheidung die Rechtskraft beschritten habe, sonach eine Ladung zum Strafantritt wegen der früheren Urteile vor Eintritt der Rechtskraft des neuen Urteils nicht erfolgen dürfe. Diese Beschwerde, richtig Einwendung gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung im Sinn des § 490 StPO. wurde von der Ferienstrafkammer durch Beschluß vom 23. August 1907 und eine wiederholte Beschwerde gegen eine erneute Vorladung zum Strafantritt durch Beschluß vom 30. August als unbegründet verworfen.

Gegen diese beiden Beschlüsse hat der Verteidiger des Angeklagten durch Schriftsatz vom 2. September 1907 die sofortige Beschwerde eingelegt. Diese ist an sich auf Grund des § 494 Abs. 4 StPO. zulässig, da es sich um eine über die Statthaftigkeit der Strafvollstreckung notwendig gewordene gerichtliche Entscheidung handelt; soweit jedoch der am 24. August zugestellte Beschluß vom 23. August in Betracht kommt, ist die an die Frist des § 353 StPO. geknüpfte Beschwerde als verspätet eingelegt zu erachten und deshalb als unzulässig zu verwerfen. Soweit die Beschwerde gegen den gleich lautenden Beschluß vom 30. August erhoben wurde, erscheint sie nicht als begründet.

Nach § 481 StPO. sind Strafurteile nicht vollstreckbar bevor sie rechtskräftig geworden sind, und es ist weiterhin

in Theorie und Praxis überwiegend anerkannt, daß Urteile auch nicht teilweise vollstreckbar sind, vielmehr das Urteil in allen seinen Teilen rechtskräftig sein muß, ehe mit der Vollstreckung begonnen werden darf, wobei eine Ausnahme nur zugelassen wird, wenn infolge der Verschiedenartigkeit der Delikte nach §§ 75, 77 oder 78 StGB. wegen jedes einzelnen auf eine besondere und besonders kenntlich gemachte Strafe erkannt worden ist. Insbesondere ist unstreitig ein eine Gesamtstrafe aussprechendes Urteil, auch wenn es nur teilweise angefochten ist, eben als solches nicht rechtskräftig und kann daher auch nicht teilweise vollstreckt werden, vielmehr ist nur die durch das Urteil ausgesprochene Gesamtstrafe zu vollziehen, wobei die Einzelstrafen im Fall der Vollstreckung ihre Bedeutung verlieren, vgl. die Strafprozeßkommentare zu § 481 von Löwe Nr. 6, Stenglein Nr. 5, Keller S. 509 Nr. 3, Holzendorff HB. II S. 477, 245, Kries, Die Rechtsmittel S. 76; Entsch. RG. in Strafs. Bd. 25 S. 209, Entsch. Bayr. Ob.LG. III S. 53, 92; II S. 186. — Gegen diese Grundsätze ist jedoch in dem angefochtenen Strafkammerbeschluß nicht verstoßen. Denn nicht das die Gesamtstrafe aussprechende Urteil vom 23. Juli 1907, welches, weil als solches angefochten, noch mit keinem seiner Teile die Rechtskraft beschritten hat, soll vollstreckt werden, vielmehr ist lediglich zum Antritt der in den rechtskräftigen Urteilen vom 9. März und 19. Oktober 1906 erkannten Strafen Ladung erfolgt. Allerdings sind die Strafen dieser beiden Urteile in dem nachgefolgten und noch nicht in Rechtskraft übergegangenen Urteil vom 23. Juli 1907 mit der in diesem für das Vergehen der Untreue angesetzten Einzelstrafe von 8 Monat auf eine Gesamtgefängnisstrafe von 9 Monaten gemäß § 79 StGB. zurückgeführt worden. Allein vor Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils wie auch speziell in dem Fall, daß dasselbe in der höheren Instanz etwa aufgehoben würde, bleibt die Rechtskraft jener früheren Urteile und damit die gesetzliche Voraussetzung ihrer jederzeitigen Vollstreckbarkeit im vollen Umfang und mit derselben

Wirkung wie vor dem Erlaß des noch nicht rechtskräftigen Urteils vom 23. Juli 1907 aufrecht erhalten; jene Urteile und die in ihnen ausgesprochenen Strafen behalten ihren rechtlichen Bestand, diese Strafen sind, weil rechtskräftig erkannt, insolange vollstreckbar, als nicht der im späteren Urteil ausgesprochene Wegfall derselben und die gleichzeitig erfolgte Bildung der Gesamtstrafe rechtskräftig geworden ist. Es beruht auf einer Verkennung der Grundsätze über die eingetretene Rechtskraft eines Strafurteils sowie auch der Bestimmungen des § 79 StGB., welche im angefochtenen Urteil zur Anwendung gelangt sind, wenn der Beschwerdeführer davon ausgeht, daß die früheren Strafen schon jetzt gesicherte Bestandteile des mit der Revision angefochtenen Urteils geworden und die früheren Urteile nicht mehr existent seien.

Der § 79 StGB. hat die Anwendung der milderen Vorschriften des § 74 auch auf später zur Aburteilung gelangende Verbrechen und Vergehen in ihrem Verhältnis zu schon abgeurteilten Delikten ausgedehnt, jedoch nur für den Fall, daß, bevor eine früher erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist, die Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurteilung begangen war. Läßt man auch die Frage dahingestellt, ob im Gesetz für alle Fälle damit stillschweigend vorausgesetzt wird, daß das frühere einzubeziehende Urteil rechtskräftig geworden ist, sofern nur unter dieser Voraussetzung von der Möglichkeit der Verbüßung, Verjährung oder des Erlasses einer erkannten Strafe die Rede sein kann, — so ist jedenfalls ausdrücklich gestattet, daß mit der Vollstreckung der durch die frühere Verurteilung zuerkannten Strafe bereits begonnen sein kann und ferner schließt nur die Tatsache einer vollständigen Verbüßung derselben für solchen Fall die Anwendung des § 79 aus. Wenn somit dieser § auch die Einbeziehung der bereits in Vollstreckung befindlichen Strafen vorsieht, so ist kein Grund ersichtlich, warum angesichts oder wegen einer in Aussicht genommenen oder in einem noch nicht

rechtskräftigen Urteil schon ausgesprochenen Einbeziehung einer früher erkannten Strafe dem Staatsanwalt als Strafvollstreckungsbehörde verwehrt sein sollte, die Vollstreckung dieser letzteren Strafe anzuordnen und in Gang zu setzen.

Die so bewirkte teilweise Vollstreckung der schon früher rechtskräftig erkannten Strafe bildet weder nach dem klaren Wortlaut und gesetzgeberischen Zweck der Vorschrift des § 79 irgend ein Hindernis für deren Anwendung, noch kann sie dem Angeklagten zum Nachteil gereichen, da die auf Grund des früheren Urteils bis zur eintretenden Rechtskraft des späteren, nach § 79 gefällten Urteils in der Zwischenzeit verbüßte Strafe, erforderlichenfalls nach entsprechender Umwandlung im Sinn des § 21 StGB., von der erkannten Gesamtstrafe in Abrechnung zu bringen ist. Bei dieser Vollstreckung der Gesamtstrafe, welche selbstredend erst mit der Rechtskraft des sie aussprechenden späteren Urteils möglich ist, kommen die früher erkannten und jetzt nach § 79 einbezogenen Strafen ihre Selbständigkeit verlierend in Wegfall und indem der schon vollzogene und deshalb ausscheidende Teil der im übrigen in der neuen schwereren Gesamtstrafe aufgehenden Vorstrafe abgezogen wird, erfährt auch nicht etwa der Beginn, sondern nur das Ende der ausgesprochenen Gesamtstrafe eine Aenderung. Nur falls in der Zwischenzeit bis zum Eintritt der Rechtskraft des Nachurteils die Strafe aus dem früheren rechtskräftigen Urteil etwa vollständig zur Verbüßung gelangt sein sollte, ist allerdings die Bildung einer Gesamtstrafe nach § 79 nicht oder nicht mehr im gleichen Umfang wie zuvor möglich. Daß solchenfalls wegen der inzwischen bewirkten Vollstreckung der älteren Strafe dann eine Ermäßigung nach den Grundsätzen des § 74 StGB. nicht mehr eintreten kann, stellt aber nicht etwa eine unzulässige reformatio in pejus dar, sondern ist lediglich die Folge des früheren, durchweg gesetzlichen Abschlusses eines anderweiten Strafverfahrens und bedeutet sachlich eine Ungleichheit, welche überall, wo real konkurrierende Straftaten successive zur Aburteilung gelangen, auch bei regel-

mäßigem Verlauf eintreten, übrigens vom zuletzt erkennenden Richter innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens stets ausgeglichen werden kann. Auch kennt das Gesetz nicht etwa einen Anspruch des Angeklagten auf die Einbeziehung aller Einzelstrafen oder rechtskräftig erkannten Strafen in die zu bildende Gesamtstrafe; einem solchen Anspruch steht schon der Wortlaut des § 79 StGB. entgegen.

Die hier vertretene Auffassung über die Zulässigkeit der Einleitung der Strafvollstreckung von rechtskräftig erkannten Strafen, welche in einem noch nicht rechtskräftigen Nachurteil gemäß § 79 StGB. zur Bildung einer Gesamtstrafe verwendet werden, steht durchweg im Einklang mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts, — die Motive und Verhandlungen des Reichstags zu § 79 StGB. (Stenographische Berichte, Session 1870 S. 239, 240, 1149) sowie zu § 481 StPO. (Mot. S. 248, Kb. S. 531, 532, 1071) bieten näheres Material zur Frage nicht. In der Entscheidung Bd. 8 S. 65 ist für einen ähnlichen Fall ausgesprochen, daß kein zureichender Grund vorliege, die Strafvollstreckung aus der früheren rechtskräftigen Entscheidung auszusetzen, da der Bestand des in erster Instanz ergehenden späteren Urteils noch nicht gesichert sei; in der Entscheidung Bd. 33 S. 234 wird bei Aufhebung des Urteils der Vorinstanz für die erneute Prüfung zur Erwägung gegeben, ob inzwischen die aus einem früheren Urteil gemäß § 79 einbezogene Strafe etwa vollständig verbüßt und dadurch die Erkennung einer Gesamtstrafe in weiterem Umfang als bisher geschehen ausgeschlossen sei; vgl. auch die Entsch. Bd. 22 S. 7—10; Bd. 8 S. 387/8; Bd. 39 S. 276/7. In der Entscheidung der vereinigten Strafsenate vom 18. April 1894 Bd. 25 S. 309/310 wird sogar in den Fällen des § 74 StGB. den in einem und demselben Urteil festgesetzten und zu einer Gesamtstrafe vereinigten Einzelstrafen ein selbständiger Bestand in weitgehender Weise zugestanden, ihre Verhängung als ein selbständiger, der Rechtskraft fähiger richterlicher Ausspruch dezisiver Natur bezeichnet, wonach durch

die Aufhebung einer Gesamtstrafe die Aufhebung der in Ansehung aufrecht erhaltener Feststellungen erkannten Einzelstrafen noch keineswegs bedingt wird, diese vielmehr an und für sich, d. h. wenn sie nicht ebenfalls aufgehoben werden, in Kraft bleiben müssen. Auf der Grundlage dieser Auffassung läßt sich der selbständige Bestand solcher rechtskräftigen Strafentscheidungen, welche später gemäß § 79 in einem weiteren Urteil als Einzelstrafen wieder herangezogen werden, bis zum Eintritt der Rechtskraft dieser Einbeziehung um so weniger bezweifeln. Die vom Beschwerdeführer für seine gegenteilige Auffassung zitierte reichsgerichtliche Entscheidung Bd. 5 S. 186, welche den Umfang des Prüfungsrechts des Revisionsrichters feststellt, sowie eine Reihe scheinbar anderslautender Entscheidungen sind für die vorliegende Frage belanglos, sie beziehen sich auf Fälle des § 74 StGB. und lassen die hier maßgebende Seite des Rechtsbestands und der Wirksamkeit rechtskräftig erkannter Strafen bis zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft des sie zu einer Gesamtstrafe vereinigenden Nachurteils vollständig unberührt.

Schließlich mag noch auf die praktische Anomalie hingewiesen werden, welche sich aus einer Lösung der Frage im Sinn des Beschwerdeführers ergäbe. Diese würde dazu führen, daß die Strafvollstreckung immer unterbrochen werden müßte, sobald sich zu der früheren rechtskräftigen und in Vollzug begriffenen Verurteilung noch eine weitere nicht rechtskräftige Entscheidung wegen einer gemäß § 79 StGB. in Beziehung zu der früheren Aburteilung tretenden Straftat gesellt. Daß hiemit auch zum wenigsten dem Interesse eines Angeklagten regelmäßig gedient wäre, liegt auf der Hand.

Beschluß des Strafsenats v. 9. Oktober 1907 in der Strafsache gegen A. E. in St. wegen Urkundenfälschung u. a. V.

II.

Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

1.

Wasserwerke der Gemeinden sind nicht gewerbesteuerpflichtig.

Gründe:

I. In der Stadtgemeinde T. mit 14320 Einwohnern besteht ein von der Gemeinde betriebenes Wasserwerk, das die Zuleitung des Wassers in die einzelnen Wohnungen vermittelt. Sein Anlagewert ist auf 270000 Mk. angegeben. Ein Zwang zum Anschluß der Gebäude an das Wasserwerk besteht nicht, doch ist seine Benützung so allgemein, daß im städtischen Etat für die Jahre 1904–1906 als Jahresaufwand auf öffentliche Brunnen nur der Betrag von 50—60 Mk. erscheint. Die Einnahmen aus dem Betrieb des städtischen Wasserwerks betrugen im Rechnungsjahr 1904 insgesamt 45876 Mk. 18 Pf., darunter Wasserzinse 42309 Mk. 33 Pf. Die Gesamtausgaben beliefen sich in diesem Jahre auf 32140 Mk. 82 Pf.,

darunter Passivkapitalzinse	7770	Mk.
für Erweiterung des Leitungsnetzes . .	3823	„
Schuldentilgungsrate	4000	„
für Einrichtung von Zuleitungen . . .	2372	„
zusammen	17965	Mk.

nach deren Abzug sich ein laufender Betriebsaufwand von 14175 Mk. ergibt. Nach dem Voranschlag für die beiden

Rechnungsjahre 1905 und 1906 sind an Ausgaben und Einnahmen ähnliche Summen vorgesehen. Nach dem Rechnungsergebnis für 1904 läßt sich ein Reingewinn aus dem Wasserwerksbetrieb berechnen im Betrage von 28135 Mk., der nach dem Voranschlag sich für 1905 auf 28960 Mk. und für 1906 auf 30330 Mk. erhöht. Am Schlusse des gedruckten Etats ist bemerkt: „Nach Abzug aller Unterhaltungskosten einschließlich der Amortisation und Verzinsung des Anlagekapitals von 270000 Mk. wurde für die Stadtgemeinde aus dem Wasserwerks-Unternehmen an Reingewinn erzielt seit Betriebsanfang vom Jahre 1896 bis 1905 150610 Mk. oder 56,43 Prozent".

Die Stadtgemeinde T. hat unter Hinweisung auf Ziffer 23 der Verfügung der K. Katasterkommission vom 13. März 1875, betreffend die Gewerbesteuereinschätzung die Gewerbesteuerpflicht des Wasserwerks mit der Behauptung in Abrede gezogen, daß die Stadtgemeinde mit dem Betrieb ihres Wasserwerks eine ihrer wichtigsten öffentlichen Aufgaben erfülle, daß dabei die Erzielung von Ueberschüssen nur nebensächlich in Betracht komme und daß so die Annahme eines Gewerbebetriebs im Sinne der Steuergesetze ausgeschlossen sei. Das städtische Wasserwerk wurde jedoch mit den auf 1. Januar 1906 erfolgten Neueinschätzungen mit einem Steuerkapital von 15275 Mk. zur Gewerbesteuer eingeschätzt; die dagegen erhobene Beschwerde wurde am 7. Februar 1907 von dem Kgl. Steuerkollegium, Abteilung für direkte Steuern, und bei weiterer Verfolgung am 27. April 1907 vom Kgl. Finanzministerium als unbegründet zurückgewiesen. Das Finanzministerium ist hiebei von folgenden Erwägungen ausgegangen: Wenn die Ueberschüsse eines von der Gemeinde betriebenen Wasserwerks so regelmäßig und in so erheblichem Umfange anfallen, wie bei der Beschwerdeführerin, so dürfe ohne Verstoß die Absicht der Gewinnerzielung unterstellt werden; daß diese Absicht das einzige und ausschließliche Motiv eines Wasserwerkbetriebs bilde, sei nicht erforderlich und aus dem Begriffe des Gewerbes nicht abzuleiten; eben-

sowenig ergebe sich aus diesem Begriffe, daß eine im Rahmen der öffentlichen Aufgaben der Gemeinden liegende Einrichtung die Gewerbesteuerpflicht ausschließe, wie denn auch die zu derartigen Einrichtungen der Gemeinden gehörenden Gasanstalten, Straßenbahnen, Badeanstalten u. s. w. unbeanstandet der Gewerbesteuer unterworfen werden.

Gegen die Ministerialentscheidung hat die Stadtgemeinde T. rechtzeitig und ordnungsmäßig die Rechtsbeschwerde an den Kgl. Verwaltungsgerichtshof eingelegt.

II. Streit besteht im vorliegenden Falle über die Frage, ob der Betrieb des städtischen Wasserwerks in T. auf Grund der Bestimmungen des Gesetzes über die Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuer vom 28. April 1873/8. August 1903 der Gewerbesteuer unterliegt. Die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde ist im Hinblick auf die Vorschrift in Art. 16 Abs. 2 des genannten Gesetzes nicht zu beanstanden. Nach Art. 1 Abs. 1 Ziffer 3 des angeführten Gesetzes unterliegen der Gewerbesteuer „die im Lande betriebenen stehenden Gewerbe jeder Art". Es fragt sich daher, ob der in Betracht kommende Wasserwerksbetrieb zu den stehenden Gewerben in diesem Sinne zu rechnen ist. Das Steuergesetz gibt so wenig als die Gewerbeordnung weitere Auskunft darüber, welche Betriebe als Gewerbe anzusehen sind; für die Bedeutung des Gewerbebetriebs im steuerlichen Sinne ist daher der gewöhnliche Sprachgebrauch zu Grunde zu legen; hienach ist unter Gewerbe im weitesten Sinne zu verstehen jede fortgesetzte, mit der Absicht auf Gewinnerzielung unternommene selbständige und erlaubte Arbeitstätigkeit, welche sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt (vergl. Urteile des Verwaltungsgerichtshofs vom 28. November 1900 in den Jahrbüchern der württemb. Rechtspflege, Bd. 13 S. 119 und vom 19. November 1902, daselbst Bd. 14 S. 369.) In Uebereinstimmung hiemit steht die Auslegung, welche die Wissenschaft und die Praxis dem Gewerbebetrieb im Sinne der Gewerbeordnung gibt (vergl. Landmann, Kommentar zur Gewerbe-Ordnung, 5. Auflage

Teil 1 S. 35—42, Schicker, Gewerbeordnung S. 1—6.)

In Württemberg sind, wie sich aus einzelnen gesetzlichen Vorschriften deutlich ergibt (Art. 27 Abs. 1 der Verwaltungsnovelle vom 21. Mai 1891, Art. 3 Abs. 2 Satz 2 des Wassergesetzes vom 1. Dezember 1900, Art. 23a des Polizeistrafgesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 4. Juli 1898, Art. 3 des Gemeindesteuergesetzes vom 8. August 1903, Art. 184, Eingang, der Gemeinde-Ordnung) und wie dies auch der vom Verwaltungsgerichtshof gebilligten Anschauung der Verwaltungspraxis entspricht (vergl. Urteile vom 17. Juni 1903 in den Württ. Jahrbüchern, Bd. 15 S. 231—237, und vom 9. Januar 1907 im Amtsblatt des Ministeriums des Innern, S. 275), die von den Gemeinden für die Bedürfnisse der Gemeinde und der Gemeinde-Einwohner errichteten und betriebenen Wasserversorgungsanstalten grundsätzlich öffentliche Gemeindeanstalten und zwar nicht bloß soweit sie mit ihren Einrichtungen Feuerlöschzwecken dienen, sondern auch soweit sie den Hausbesitzern und den bei diesen in der Miete Wohnenden das Wasser für persönliche, gewerbliche und landwirtschaftliche Bedürfnisse zuleiten. Die Fürsorge für die Beschaffung des Trink- und Nutzwassers der Gemeindeeinwohner ist unzweifelhaft eine öffentliche Aufgabe der Gemeinden; nach den Anforderungen, die gegenwärtig, zumal in größeren städtischen Gemeinden, gemäß allgemeiner Uebung an den Bezug von Wasser gestellt werden, wird diese Aufgabe durch die Zuleitung der erforderlichen Wassermengen in die einzelnen Gebäude erfüllt. Der Charakter einer von einer Gemeinde mit öffentlichen Mitteln errichteten Hauswasserleitung als einer öffentlichen Gemeindeanstalt wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Gemeinde die gesamten Kosten der Anlage und des Betriebs durch Wasserzinsen deckt und zu diesem Zwecke mit den Abnehmern privatrechtliche Verträge abschließt; hiedurch wird an der Tatsache nichts geändert, daß die Anlage behufs Erfüllung öffentlicher Zwecke, nicht aus Erwerbsgründen mit öffentlichen Mitteln erstellt worden ist; auch verbleibt

der Gemeinde das finanzielle Risiko des Unternehmens; des weiteren ist die Gemeinde jeder Zeit in der Lage, die Erhebung von Wasserzinsen zu beschränken oder einzustellen und so die Steuerpflichtigen zur Deckung der Kosten heranzuziehen. Der öffentliche Charakter einer solchen Wasserversorgungsanstalt wird auch dadurch nicht beseitigt, daß ihre Benützung den Beteiligten nicht zur Zwangspflicht gemacht, sondern in ihr formell freies Belieben gestellt und von der Leistung einer Vergütung abhängig gemacht wird; tatsächlich liegt bei einem derartigen jede Konkurrenz ausschließenden Gemeindemonopolbetrieb und bei der Unentbehrlichkeit eines bequemen Wasserbezugs in den einzelnen Gebäuden für die meisten Gemeindeeinwohner doch ein Zwang zur Beteiligung an der Gemeindeanstalt vor.

Wird das Wasserwerk der Beschwerdeführerin als eine öffentliche Gemeindeanstalt angesehen und damit unterstellt, daß es einem öffentlichen Zwecke diene, behufs Erfüllung einer der Gemeinde obliegenden öffentlichen Aufgabe errichtet sei und betrieben werde, so entfällt jedenfalls als wesentliches Merkmal die Erwerbsabsicht, die auf andauernde Erzielung eines Gewinns gerichtete Absicht und damit auch die Annahme eines Gewerbebetriebs in dem bezeichneten Sinne.

Auch in anderen deutschen Staaten wird diese Auffassung geteilt. In einer Entscheidung des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 1. Februar 1881 wird ausgeführt: „Zum Betriebe eines Gewerbes gehört eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit; eine solche kann aber, wenn es sich um eine vom Staate betriebene Tätigkeit handelt, nur da angenommen werden, wo unter den Beweggründen für den Betrieb das fiskalische Interesse im Vordergrund steht, nicht aber da, wo das öffentliche Interesse vorwiegt. Der Betrieb einer Anlage zum Bezuge des nötigen Trinkwassers durch den Staat kann daher nicht als Gewerbebetrieb aufgefaßt werden und zwar selbst dann nicht, wenn das abgeleitete Wasser zur Deckung der Anlage- und Unterhaltungskosten nur gegen Entgelt abgegeben wird" (vergl.

Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden Bd. 2 Seite 4). In einem zweiten Falle hat der bayerische Verwaltungsgerichtshof in einer Entscheidung vom 31. Mai 1905 die Anwendbarkeit der Vorschriften der Gewerbeordnung mit folgender Begründung verneint: „Im gegebenen Falle hat die Stauanlage lediglich den Zweck, die Ortschaft Sch. mit dem im Interesse der Gesundheit und Feuersicherheit erforderlichen Trink- und Nutzwasser zu versehen; es soll damit kein Erwerb erzielt oder eine gewerbliche Anlage errichtet werden. Es handelt sich um ein öffentliches gemeinnütziges Unternehmen, das nicht nach § 17 ff. der Gewerbeordnung zu behandeln war" (Reger a. a. O. Bd. 26 S. 12). In einem Erlasse des Preußischen Finanzministers vom 22. Juli 1882 ist bemerkt: „Diejenigen städtischen Wasserwerke, welche Wasser an das Publikum gegen Bezahlung abgeben, sind bisher zur Steuer vom stehenden Gewerbebetriebe herangezogen worden, insoweit nicht besondere Gründe für ihre Freistellung sprechen. Dabei wurde von der Erwägung ausgegangen, daß in dem Verkaufe des Wassers an Private das Merkmal eines steuerpflichtigen Gewerbebetriebs zu finden und die daraus erzielte Einnahme als ein gewerblicher Gewinn anzusehen sei. Nach nochmaliger eingehender Prüfung dieser Angelegenheit glaube ich jedoch ein entscheidendes Gewicht darauf legen zu müssen, daß es sich bei derartigen Anstalten, welche den Zweck haben, die Einwohner mit reichlichem und gesundem Wasser zu versorgen, nicht sowohl um gewerbliche als um gemeinnützige Unternehmungen handelt und habe mich deshalb dahin entschieden, die von Gemeinden betriebenen Wasserwerke der gedachten Art in Zukunft allgemein von der Entrichtung der Gewerbesteuer zu befreien, gleichviel ob die Anlage- und Betriebskosten direkt aus Gemeindemitteln bestritten oder durch Bezahlung des gelieferten Wassers aufgebracht werden". (Reger a. a. O. Bd. 3 S. 233). Diese Auffassung ist in einem Erlaß des Preußischen Ministers des Innern und des Finanzministers vom 2. Januar 1884 dahin be-

richtigt worden, daß eine Heranziehung zu Kommunalsteuern für solche von Gemeinden betriebene Wasserwerke, die ein Reineinkommen gewähren und zugleich auch an auswärtige Gemeinden Wasser gegen Entgelt abgeben oder aber mit der Betriebsstätte in einer auswärtigen Gemeinde gelegen sind, für angängig erklärt wurde (Reger a. a. O. Bd. 4 S. 482). Dagegen ist für einen derartigen Fall die Zulässigkeit zur Heranziehung zu den Gemeindeanlagen in einem Erlaß des Kgl. Sächsischen Ministeriums des Innern vom 20. August 1883 verneint worden mit der Begründung: „Diese Anlage ist lediglich eine gemeinnützige Einrichtung und jede Bezahlung, welche sich die Stadtgemeinde für Wasserabgabe entrichten läßt, hat lediglich den Charakter einer anteiligen Erstattung des dafür entstandenen und ferner erwachsenden Aufwands. Daß die Stadtgemeinde ausnahmsweise auch außerhalb ihres Bezirks Wohnenden die Vorteile der Anlage und zwar gegen etwas höhere Vergütung zuteil werden läßt, ändert hieran nichts, vielmehr kommt es auf die Natur der ganzen Anlage und den Sinn an, in welchem dieselbe ins Leben gerufen worden ist und betrieben wird. Nur wenn die Verwaltung des Wasserwerks einmal in dem Sinne geändert werden sollte, daß die Erzielung eines Gewinns davon für die Stadtgemeinde zum Zweck erhoben würde, könnte von einem Einkommen der letzteren aus der Anlage im Sinne des Regulativs die Rede sein" (Reger a. a. O. Bd. 4 S. 471). Landmann in seinem Kommentar zur Gewerbeordnung 5. Auflage Teil 1 S. 36 äußert sich folgendermaßen: „In manchen Fällen wird bei staatlichen und gemeindlichen Unternehmungen ein doppelter Zweck, derjenige der öffentlichen Wohlfahrt und derjenige der Erzielung von Einnahmen verfolgt. Es wird darauf ankommen, welcher Zweck der überwiegende ist; jedenfalls macht der Umstand, daß für die Benützung einer staatlichen oder gemeindlichen Einrichtung eine Abgabe verlangt wird, die Einrichtung noch nicht zum Gewerbebetrieb. So wird z. B. der Betrieb einer gemeindlichen Wasserversorgungsanstalt in der

Regel nicht als Gewerbe gelten können". — Auch im Königreich Sachsen ist der öffentliche Charakter der Gemeinde-Wasserversorgungen anerkannt; in den Motiven eines Gesetzesentwurfs über die Verwaltungsrechtspflege vom Jahr 1897 findet sich folgende Stelle: „Es gibt öffentliche Anstalten, die, wie die städtischen Theater und Gasanstalten, in den Formen des Privatrechts betrieben werden. Nach ihrem Entstehungsgange in Sachsen pflegt das aber nicht bei den Wasserwerken und Wasserleitungen der Gemeinden der Fall zu sein; diese werden vielmehr wohl ausnahmslos nach öffentlich rechtlichen Grundsätzen verwaltet und dann ist der Wasserzins nicht Kaufpreis, sondern Gebühr" (vergl. Apelt, Verwaltungsrechtspflege S. 110). Auch in der Rechtsprechung des Kgl. Sächsischen Oberverwaltungsgerichts wird der öffentliche Charakter des Betriebs von Gemeinde-Wasserwerken nicht in Abrede gezogen und denselben die Natur eines steuerpflichtigen Gewerbebetriebs abgesprochen (vergl. Urteil vom 29. Dezember 1902 in den Jahrbüchern des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts Bd. 3 S. 349 ff. und daselbst Bd. 8 S. 68), mit Rücksicht jedoch darauf, daß nach dem sächsischen Einkommensteuergesetz das gesamte werbend angelegte Vermögen einer Gemeinde der Einkommensteuer unterliegt, werden regelmäßig wiederkehrende Ueberschüsse eines Gemeindewasserwerks zur staatlichen Einkommensteuer beigezogen (vergl. Urteile vom 11. Januar 1902 und vom 20. Juli 1905 a. a. O. Bd. 1 S. 340, Bd. 7 S. 340). In Preußen sind nach dem Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 in Verbindung mit dem Gewerbesteuergesetz vom 24. Juni 1891 von der Gewerbesteuer befreit die Kommunalverbände mit bestimmten von ihnen betriebenen gewerblichen Unternehmen, insbesondere mit Kanalisations- und Wasserwerken, soweit sich der Betrieb auf den Bezirk der unternehmenden Gemeinde beschränkt (vergl. Nöll-Freund, Kommunalabgabengesetz, 6. Auflage S. 102, 104, 108).

In Württemberg sind nach dem Inkrafttreten des

Steuergesetzes vom 28. April 1873 zunächst für eine lange Zeit die von Gemeinden betriebenen Wasserwerke seitens der Steuerbehörden von der Gewerbesteuer freigelassen worden; die Kgl. Katasterkommission hat mit Genehmigung des Kgl. Finanzministeriums in der Verfügung vom 13. März 1875, betreffend die Gewerbesteuereinschätzung unter Ziffer 23 die Vorschrift gegeben: „Die von Gemeinden zu Beschaffung von Nutz- und Trinkwasser angelegten Wasserwerke (Wasserleitungen) sind nicht als Gewerbebetrieb zu betrachten, daher auch nicht gewerbesteuerpflichtig, auch wenn die Empfänger des Wassers zur Bestreitung der laufenden und Tilgung der Anlagekosten Beiträge oder sogenannte Brunnenzinse leisten". (Amtsblatt des Steuerkollegiums 1875 S. 44). Diese Anweisung scheint erst infolge eines nicht veröffentlichten Erlasses des Steuerkollegiums vom 15. Juli 1905 über die Besteuerung der Wasserwerke von Gemeinden in Wegfall gekommen zu sein (vergl. Amtl. Sammlung der württemb. Staatssteuergesetze, Teil 2 S. 361 Fußnote 6).

Im vorliegenden Streitfalle handelt es sich lediglich um die Frage, ob der Wasserwerksbetrieb der Beschwerdeführerin der Gewerbesteuer unterliegt; über die Einkommensteuerpflicht der bei diesem Betrieb erzielten Ueberschüsse ist dabei nicht zu entscheiden. Es kommen daher nur die Vorschriften des Steuergesetzes vom 28. April 1873/8. August 1903 zur Anwendung, wonach die im Land betriebenen stehenden Gewerbe jeder Art der Gewerbesteuer unterliegen (Art. 1 Ziffer 3), ferner die Steuerpflicht allgemein ist und keine nicht im Gesetz begründete Befreiung von derselben bewilligt werden darf (Art. 3), endlich auch juristische Personen als Gewerbeunternehmer in Betracht kommen (Art. 88 Abs. 1).

Die Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes können auch nicht aushilfsweise herangezogen werden; jedenfalls aber ist der in der Entscheidung des Steuerkollegiums vom 7. Februar 1907, auf welche die angefochtene Entscheidung Bezug nimmt, unternommene Versuch, aus dem Wortlaut des Art. 8 Ziffer 15 des Einkommensteuergesetzes einen Grund

für die bestrittene Steuerpflicht des Wasserwerks abzuleiten, verfehlt; denn zur Begründung einer Steuerpflicht genügt nicht der Nachweis, daß einem Einkommen in Art. 8 nicht Steuerfreiheit eingeräumt ist, vielmehr ist hiezu der positive Nachweis erforderlich, daß ein solches Einkommen gemäß Art. 6 des Einkommensteuergesetzes von der Steuer getroffen wird, im vorliegenden Falle also, daß das Einkommen aus dem Betrieb eines Gewerbes herrührt; die Aufzählung der Einkommensquellen in Art. 6 schließt vor allem eine Begrenzung der objektiven Steuerpflicht in sich; nicht sämtliches Einkommen an Geld und Geldeswert unterliegt der Steuerpflicht, sondern nur diejenigen bestimmten Arten von Einkünften, welche von den Ziffern 1—4 des Art. 6 getroffen werden. Mit der Bezugnahme auf Art. 8 Ziffer 15 kann daher die Steuerbehörde nicht um den Nachweis herumkommen, daß der fragliche Wasserwerksbetrieb ein Gewerbebetrieb im Sinne des Steuergesetzes ist.

Ebensowenig kann die angefochtene Entscheidung auf die Rechtsprechung des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts gestützt werden; diese bejaht für den Betrieb von Gemeinde-Wasserleitungen die Einkommensteuerpflicht lediglich mit Rücksicht auf eine diesbezügliche besondere Vorschrift des sächsischen Einkommensteuergesetzes, die dem württembergischen Einkommensteuergesetz fremd ist, verneint aber zugleich, wie oben dargelegt worden ist, für derartige Gemeindebetriebe die Gewerbesteuerpflicht bezw. die Verpflichtung zur Teilnahme an den Umlagen einer anderen Gemeinde. Da es sich im vorliegenden Falle nur um die Gewerbesteuerpflicht handelt, setzt sich die angefochtene Entscheidung in direkten Widerspruch zu der sächsischen Rechtsprechung.

Die Entscheidung des Streitfalls hängt lediglich von der Beantwortung der Frage ab, ob der Betrieb des Wasserwerks durch die Beschwerdeführerin sich als ein Gewerbebetrieb im Sinne des Steuergesetzes darstellt. Bei der Würdigung dieser Frage hat der Verwaltungsgerichtshof keinen Anlaß, in der seither gleichmäßig festgehaltenen, auch

sonst allgemein als zutreffend anerkannten Auslegung des steuerlichen Gewerbebegriffs eine Aenderung eintreten zu lassen. Ebensowenig liegt für ihn ein Grund vor, die neuerdings von der Verwaltung mit steigendem Nachdruck betonte von ihm selbst mehrfach gebilligte Auffassung zu verlassen, daß ein Wasserwerk, wie das der Beschwerdeführerin, eine öffentliche Gemeindeanstalt ist, die in erster Linie den öffentlichen Interessen dient und daher in allen wesentlichen Beziehungen von den aus diesen öffentlichen Interessen abzuleitenden Anforderungen, also von öffentlich rechtlichen Gesichtspunkten beherrscht wird. Von diesem Standpunkt aus ist das Zutreffen eines Gewerbebetriebs für den Wasserwerksbetrieb der Beschwerdeführerin zu verneinen. Sind in erster Linie die öffentlichen Interessen für die Gestaltung dieses Betriebs maßgebend, so ist dadurch eine nachhaltige und durchgreifende Verwirklichung einer auf Gewinnerzielung gerichteten Absicht ausgeschlossen; einer derartigen Absicht könnte höchstens eine untergeordnete, eine nebensächliche Bedeutung zukommen. Wenn hiernach nach dem Zweck des Wasserwerks der Beschwerdeführerin eine maßgebende auf die Erzielung von Reingewinn gerichtete Absicht nicht unterstellt werden kann und darf, so fehlt für die Annahme eines steuerpflichtigen Gewerbebetriebs ein wesentliches Merkmal; es erscheint daher die Gewerbesteuerpflicht nicht als begründet.

Noch ein weiterer Grund läßt sich gegen die Annahme einer auf Gewinnerzielung gerichteten Absicht geltend machen. Das Preußische Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 bestimmt in § 4 Abs. 2: „Die Gebührensätze sind in der Regel so zu bemessen, daß die Verwaltungs- und Unterhaltungskosten der Veranstaltung einschließlich der Ausgaben für die Verzinsung und Tilgung des aufgewendeten Kapitals, gedeckt werden". Auch nach württembergischem Recht dürfen die in Art. 3 des Gesetzes vom 8. August 1903, betreffend die Besteuerungsrechte der Gemeinden und Amtskörperschaften bezeichneten Gebühren, d. h. die besonderen Vergütungen, welche von den Gemeinden für die Benützung der von ihnen

im öffentlichen Interesse unterhaltenen Anlagen, Anstalten und Einrichtungen erhoben werden, nachhaltig in ihrer Gesamtwirkung den Aufwand der Gemeinde für die Unterhaltung dieser Anlagen und die Verzinsung und Amortisation des Anlagekapitals nicht übersteigen; denn sonst würden solche Gebühren die Natur von Gemeindesteuern annehmen, zu deren Erhebung eine gesetzliche Ermächtigung erforderlich wäre. In dieser Beziehung hat sich der Verwaltungsgerichtshof anläßlich eines Streits über eine Radfahrergebühr in einem Urteil vom 12. Januar 1898 (veröffentlicht in den Jahrbüchern für württemb. Rechtspflege Bd. 10 S. 237 ff.) folgendermaßen ausgesprochen: „Würden die Gesamteinnahmen aus der angefochtenen Gebühr den Gesamtaufwand für die polizeiliche Ueberwachung des Radfahrverkehrs nachhaltig übersteigen, so würde die Abgabe insoweit den Charakter einer Gebühr im eigentlichen Sinne verlieren und die rechtliche Natur einer wirklichen Gemeindesteuer annehmen, zu deren Erhebung eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung erforderlich wäre". Wenn daher im vorliegenden Falle auf seiten der Beschwerdeführerin die Absicht der Erzielung eines nachhaltigen den Gesamtaufwand der Gemeinde übersteigenden Ertrags vorhanden wäre, so würde die Verwirklichung dieser Absicht gegen die gesetzlichen Vorschriften verstoßen; sowohl die von einer unzulässig hohen Gebühr Betroffenen als auch die Gemeindeaufsichtsbehörden könnten einem derartigen Mißbrauch des Rechts zur Erhebung von Gebühren wirksam entgegentreten. Auch diese Erwägung verbietet es, in Ansehung der Besteuerung von dem Vorhandensein einer ernsthaften Absicht nachhaltiger Gewinnerzielung auszugehen und einer solchen Absicht für die Heranziehung des Wasserwerks zur Gewerbebesteuerung Beachtung zu schenken.

Schließlich mag noch bemerkt werden, daß die in der angefochtenen Entscheidung zur Vergleichung herangezogene im Band 12 Seite 412 ff. der Entscheidungen veröffentlichte Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 23. März 1905 die Gewerbesteuerpflicht der Preußischen

Zentralgenossenschaftskasse bejaht, zu einer Bejahung der Gewerbesteuerpflicht kommt aber das Preußische Oberverwaltungsgericht nur infolge der Feststellung, daß bei dem fraglichen Unternehmen die Erzielung von Gewinn nicht lediglich eine zufällige, gelegentliche und ganz nebensächliche Folge bildet, daß vielmehr die Merkmale des Gewerbebetriebs einschließlich der Absicht der Gewinnerzielung deutlich zu erkennen sind. Wie bereits dargelegt worden ist, liegen die Verhältnisse bei dem von der Beschwerdeführerin betriebenen Wasserwerk wesentlich anders.

Urteil vom 10. Juli 1907 in der Rechtsbeschwerdesache der Stadtgemeinde T.

2.

Voraussetzungen einer auf der Privatwohltätigkeit beruhenden Stiftung im Sinne des Art. 8 Ziff. 13 des Einkommensteuergesetzes und des Art. 6 Ziff. 12 des Kapitalsteuergesetzes.

Die Gründe besagen:

I. Der Landschaftliche Hausarmenfonds zu Sch. ist eine von der Gräfin Maria Anna Monica, Witwe des Reichserbtruchsessen und Grafen Leopold August zu Fr. und Tr. durch Testament vom 29. März 1775 ins Leben gerufene unbestrittenermaßen rechtsfähige Stiftung im Sinne des Art. 3 I Ziff. 2 des Kapitalsteuergesetzes. Die Stiftung ist dazu bestimmt, daß der Jahresertrag des Stiftungsvermögens zur Verteilung an die sogenannten Hausarmen der zur ehemaligen Landschaft Fr.-Sch. und D. gehörigen, insgesamt 26 Gemeinden jeweils verwendet werden soll.

Die Verwaltung der Stiftung liegt zur Zeit (in sinngemäßer Ausführung des Willens der Stifterin) in den Händen eines unter dem gemeinschaftlichen Vorsitz des Bezirksbeamten und des Stadtpfarrers von Sch. aus den weltlichen Vorstehern der zur ehemaligen Grafschaft Fr.-Sch. und D. gehörigen Orte bestehenden Gesamtausschusses. Seit 1852

besteht neben dem Gesamtausschuß ein engerer, aus sechs Mitgliedern einschließlich des Oberamtmanns und des Stadtpfarrers von Sch. sich zusammensetzender Verwaltungsausschuß mit den aus Art. 46 des Gesetzes vom 21. Mai 1891 betreffend die Verwaltung der Gemeinden, Stiftungen und Amtskörperschaften sich ergebenden Befugnissen. Für alle wichtigeren Angelegenheiten ist der fürstlichen Standesherrschaft Th. und T. als der Rechtsnachfolgerin der ehemaligen Grundherrschaft Fr.-Sch. ein Mitwirkungsrecht eingeräumt, welches durch einen Bevollmächtigten, den „fürstlichen Kommissär" ausgeübt wird. (Zu vergl. Festschrift zur 100jährigen Jubelfeier der Stiftung des Landschaftlichen Hausarmen- und Schulfonds zu Scheer, von E. Schnell; Sigmaringen 1874.)

II. Unter Berufung auf Art. 6 Ziff. 12 des Kapitalsteuergesetzes hat namens der Stiftung der Verwaltungsausschuß insoweit, als die Kapitalzinsen des Stiftungsvermögens für die Zwecke der Wohltätigkeit wirklich verwendet werden, Kapitalsteuerfreiheit für sich in Anspruch genommen und im Beschwerdeweg um entsprechende Richtigstellung des Steueransatzes gebeten. Das Kgl. Steuerkollegium hat jedoch mit Entscheidung vom 16. Februar 1907 die hierauf abzielende Beschwerde als unbegründet abgewiesen, und das Kgl. Finanzministerium ist mit Erlaß vom 30. Mai 1907 auf erhobene weitere Beschwerde der Entscheidung des Kgl. Steuerkollegiums beigetreten, indem es davon ausging, daß nach den ständischen Verhandlungen zu Art. 6 Ziff. 12 des Kapitalsteuergesetzes unter den auf der Privatwohltätigkeit beruhenden Stiftungen solche Stiftungen, welche unter öffentlicher Verwaltung stehen, nicht verstanden werden können, im vorliegenden Fall aber eine öffentliche Verwaltung deshalb vorliege, weil als Verwaltungsbehörde der Stiftung die Ortsvorsteher der an dem Fonds beteiligten 26 Gemeinden, der Oberamtmann von S. und der Stadtpfarrer von Sch., also durchweg Gemeinde-, Staats- oder kirchliche Beamte tätig seien, welche durch ihre amtliche Eigenschaft

zur Mitwirkung bei der Stiftungsverwaltung berufen seien, und weil außerdem die Oberaufsicht über die Verwaltung der Stiftung einer öffentlichen Behörde, der Kreisregierung in U. zustehe.

Gegen die am 8. Juni 1907 zugestellte Ministerialentscheidung hat der Verwaltungsausschuß der Stiftung, vertreten durch die Rechtsanwälte R. und H. in H. mittels eines am 17. Juni 1907 bei dem Kgl. Finanzministerium eingekommenen Schriftsatzes, somit rechtzeitig und ordnungsmäßig die Rechtsbeschwerde an den Kgl. Verwaltungsgerichtshof eingelegt und die Freistellung von der Kapitalsteuer in dem bezeichneten Umfang beantragt.

III. Die Rechtsbeschwerde erscheint begründet. Zunächst steht außer Zweifel, daß es sich im vorliegenden Falle um eine Stiftung *für milde Zwecke* handelt. Sodann ist der angefochtenen Entscheidung darin beizutreten, daß es nach der Entstehungsgeschichte der maßgebenden gesetzlichen Vorschriften, des Art. 6 Ziffer 12 des Kapitalsteuergesetzes und des damit völlig übereinstimmenden Art. 8 Ziff. 13 des Einkommensteuergesetzes zum Begriff der „auf der Privatwohltätigkeit beruhenden Stiftungen" nicht genügen kann, daß die Stiftung dem Wohltätigkeitsakt einer Privatperson ihre Entstehung verdankt. Es ist vielmehr weiter zu fordern, daß die Stiftung auch nach dem derzeitigen Zustand noch immer der Privatwohltätigkeit zu dienen bestimmt ist (zu vergl. auch Göz, Einkommensteuergesetz S. 101; Pistorius S. 45 (2. Aufl.). Solchen Stiftungen, welche von einer bürgerlichen Gemeinde oder einer kirchlichen Behörde verwaltet und deren Erträge nach dem Ermessen dieser Behörden zu Zwecken der bürgerlichen oder kirchlichen Armenpflege verwendet werden, soll ebendeshalb, wie auch der Kgl. Verwaltungsgerichtshof bereits in einem derartigen Fall entschieden hat (Württ. Jahrbücher, 19. Bd. S. 240/41), der Steuerbefreiungsgrund des Art. 6 Ziff. 12 des Kapitalsteuer-Gesetzes nicht zugut kommen, selbst wenn sie etwa ursprünglich durch private Wohltätigkeit errichtet worden sind.

Digitized by Google

Allein zu weit geht die Annahme, und sie kann jedenfalls in dem verabschiedeten Gesetzestext keine Unterlage finden, daß eine Stiftung immer dann schon, wenn sie von einer öffentlichen Behörde verwaltet wird, außerhalb des Kreises der nach Art. 6 Ziff. 12 des Kapitalsteuer-Gesetzes steuerlich begünstigten Stiftungen falle. Wenn bei den ständischen Verhandlungen zu diesem Punkte davon gesprochen wurde (Verh. der Kammer der Standesh. 1902 S. 458), daß es sich bei der hier in Frage stehenden Gesetzesbestimmung „wohl um nicht in öffentlicher Verwaltung stehende Anstalten" u. s. w. handle, so war dies — wie sich aus dem Zusammenhang deutlich ergibt — doch nur in dem Sinn und unter der Voraussetzung gemeint, daß die Anstalten bezw. Stiftungen mit ihrer Uebernahme in öffentliche Verwaltung aufgehört haben werden, der Privatwohltätigkeit zu dienen, und künftighin für die Bedürfnisse der öffentlichen Armenfürsorge zur Verfügung stehen. Und ganz im Einklang damit steht eine andere Aeußerung, gleichfalls von seiten des Berichterstatters der Kammer der Standesherrn, es seien hier Stiftungen gemeint, die auf der Privatwohltätigkeit jetzt noch beruhen, . . . privatrechtliche Stiftungen, aus welchen fortwährend Privatwohltätigkeit geübt wird, womit keineswegs ausgeschlossen sein solle, daß eine Beaufsichtigung durch öffentliche Behörden stattfinden könne, — eine Auslegung, mit welcher sich der Staatsminister der Finanzen ausdrücklich einverstanden erklärte. (Vergl. Verh. der Kammer der Standesherrn 1898 S. 901.)

In der Tat ist es recht wohl denkbar, daß eine durch einen privaten Wohltätigkeitsakt ins Leben gerufene und für milde Zwecke bestimmte Stiftung satzungsgemäß, sei es von Anfang an, sei es in einem späteren Zeitpunkt, durch eine öffentliche Behörde verwaltet wird, dabei aber doch nicht sowohl für öffentliche Armenunterstützung oder sonstige Zwecke öffentlicher Wohltätigkeit, sondern für irgendwelche nach Zeit und Umfang im Stiftungsgeschäft näher

Digitized by Google

geregelte Privatwohltätigkeit bestimmt ist. In einem solchen Falle die Steuerfreiheit aus Art. 6 Ziff. 12 des Kapitalsteuer-Gesetzes lediglich mit Rücksicht auf die öffentliche Verwaltung der Stiftung zu versagen, wäre weder mit Berufung auf die Entstehungsgeschichte noch viel weniger nach dem Wortlaut des Gesetzes zu rechtfertigen.

Nun ist vom Beschwerdeführer geltend gemacht und auch durch den Inhalt der vorgelegten letzten Jahresrechnung des Landschaftlichen Hausarmenfonds pro 1. April 1904/1905 bestätigt, daß der Ertrag des Kapitalvermögens der Stiftung entsprechend der im Stiftungsgeschäft gegebenen Zweckbestimmung auch jetzt noch ausschließlich an wirkliche Hausarme der beteiligten, zur ehemaligen Landschaft F.-Sch. und D. gehörigen Gemeinden, d. h. der Hauptsache nach an Familien, welche durch Krankheit oder sonstige Unglücksfälle in Not oder Bedrängnis geraten sind, jährlich zur Verteilung gelangt und daß Personen, welche in die öffentliche Fürsorge übernommen sind, aus dem Hausarmenfonds nicht unterstützt werden, eine dem Stiftungszweck zuwiderlaufende Verwendung des Kapitaleinkommens der Stiftung zur Befriedigung der Bedürfnisse der öffentlichen, bürgerlichen oder kirchlichen Armenpflege also nicht stattfindet.

Da hienach festzustellen ist, daß die Stiftung nicht bloß in früheren Zeiten der Privatwohltätigkeit, der sie entstammt, gedient hat, vielmehr mit ihrem Kapitalertrag fortwährend und gerade auch in der Gegenwart zu Zwecken der Privatwohltätigkeit verwendet wird, kommt ihr als einer auf der Privatwohltätigkeit beruhenden Stiftung für milde Zwecke der Steuerbefreiungsgrund des Art. 6 Ziffer 12 des Kapitalsteuer-Gesetzes zugut und es kann bei dieser Sachlage die von dem Kgl. Finanzministerium erörterte Frage, ob die Verwaltung dieser Stiftung als eine öffentliche Verwaltung anzusehen ist, dahingestellt bleiben.

Urteil vom 17. Juli 1907 in der Rechtsbeschwerdesache des Landschaftl. Hausarmenfonds in Sch.

3.

Beschwerderecht bei polizeilichen Verfügungen im Sinne des § 120 d der Gewerbeordnung.

Aus den Gründen:

I. Das K. Oberamt G. hat auf Grund des § 120 a Abs. 3 und des § 120 d Abs. 1 der Gewerbeordnung am 12. Januar 1906 die Anordnung getroffen: Der Kartonagefabrikant F. Sch. in G. habe bis 1. März 1906 in seinem Fabrikgebäude Nr. 18 der W.straße entweder die nördliche hölzerne Stocktreppe mit Riegelwänden versehen, oder aber, wenn dies für seinen Betrieb störend sein würde, an der westlichen Langseite des Gebäudes etwa am 2. oder 3. Fenster vom Nordende ab gerechnet eine eiserne Nottreppe zum 1. Stock und Dachstock in der Weise anlegen zu lassen, daß von den betreffenden Fenstern aus die Nottreppe bequem zu erreichen ist. Die hiegegen erhobene Beschwerde ist zunächst am 14. August 1906 von der K. Regierung des Donaukreises und bei weiterer Verfolgung am 25. März 1907 vom K. Ministerium des Innern als unbegründet zurückgewiesen worden. Dabei hat das Ministerium dem Beschwerdeführer anheimgegeben, die eiserne Nottreppe nach seiner Wahl an der westlichen oder an der östlichen Seite des Gebäudes anzubringen. Gegen die Ministerialentscheidung hat Fabrikant Sch. rechtzeitig und ordnungsgemäß die Rechtsbeschwerde an den K. Verwaltungsgerichtshof eingelegt und darin ausgeführt, daß die ihm auferlegten Verpflichtungen im Gesetze nicht begründet und zu Unrecht ergangen seien.

II. Die vom Beschwerdeführer angefochtene obrigkeitliche Anordnung ist unzweifelhaft eine polizeiliche Maßnahme im Sinne des § 120 d Abs. 1 der Gewerbeordnung. In dem letzten Absatz dieses Paragraphen ist das Beschwerderecht in Ansehung derartiger Verfügungen erschöpfend geordnet mit den Worten: „Gegen die Verfügung der Polizeibehörde steht dem Gewerbeunternehmer binnen zwei Wochen die Beschwerde

Digitized by Google

an die höhere Verwaltungsbehörde zu. Gegen die Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde ist binnen vier Wochen die Beschwerde an die Zentralbehörde zulässig; diese entscheidet endgültig". Hiezu bestimmt § 26 der württ. Vollz.-Verf. vom 26. März 1892: „Die nach § 120 d der Gewerbeordnung zuständige Polizeibehörde für die Anordnung von Maßnahmen im Sinne dieses Paragraphen ist das Oberamt. Für die nach § 120 d Abs. 4 zulässigen Beschwerden an die höhere Verwaltungsbehörde ist die Kreisregierung zuständig, für die Beschwerde an die Zentralbehörde das Ministerium des Innern". Der Beschwerdeführer hat hiernach mit seiner Beschwerde den gesetzmäßigen Instanzenzug eingehalten; dieser endigt aber in der Ministerialinstanz; der Art. 15 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876 erklärt ausdrücklich in seiner Ziff. 1 die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof für unstatthaft in denjenigen Fällen, in welchen vermöge besonderer gesetzlicher Bestimmung einer Verwaltungsbehörde die endgültige Entscheidung zugewiesen ist. Für den vorliegenden Fall hat die Gewerbeordnung in der angeführten Bestimmung die endgültige Entscheidung der Zentralbehörde d. h. dem Ministerium des Innern zugewiesen. Die gegen diese Entscheidung gerichtete Rechtsbeschwerde war daher als unzulässig zurückzuweisen.

Urteil vom 12. Juni 1907 in der Rechtsbeschwerdesache des Fabrikanten F. Sch. in G.

4.

Zum Begriff des steuerpflichtigen Wanderlagers.

Die Gründe bemerken:

I. Der Obsthändler R. H. in S. versteigert gewerbsmäßig in einem für diesen Zweck besonders errichteten Auktionslokal auf dem S. N.bahnhof Eisenbahnwagenladungen von Mostobst. Mit einer Verfügung vom 15. November 1906 hat das K. Bezirkssteueramt C. diese Versteigerungen

für wandergewerbesteuerpflichtig erklärt und verlangt, daß H. von diesen Versteigerungen der Steuerstelle Anmeldung mache. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde am 8. Dezember 1906 vom K. Steuerkollegium, Abteilung für direkte Steuern, als rechtlich nicht begründet abgewiesen; eine weitere Beschwerde hat das K. Finanzministerium mit der Entscheidung vom 19. März 1907 ebenfalls abschlägig beschieden. Gegen diese Ministerialentscheidung, die dem Bevollmächtigten des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Dr. Sch., im Auftrage der höheren Behörde von dem K. Kameralamt C. durch den Postboten am 4. April 1907 zugestellt worden ist, hat dieser Bevollmächtigte mit einem am 17. April 1907 bei dem Kgl. Finanzministerium eingekommenen Schriftsatz die Rechtsbeschwerde an den K. Verwaltungsgerichtshof eingelegt und in einem weiteren Schriftsatz die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung beantragt.

II. In formeller Hinsicht ist die Rechtsbeschwerde nicht zu beanstanden; dagegen ist der K. Verwaltungsgerichtshof in Uebereinstimmung mit den Gründen der angefochtenen Entscheidung der Ansicht, daß die in Frage stehenden Obstverkäufe des Beschwerdeführers die rechtlichen Merkmale der Unternehmung eines Wanderlagers im Sinne des Art. 18 des Wandergewerbesteuergesetzes vom 15. Dezember 1899 aufweisen und daher der Wandergewerbesteuer nach der Tarif-Nummer 4 des genannten Gesetzes unterliegen. Die Einwendungen, die hiegegen mit der Rechtsbeschwerde geltend gemacht werden, können als stichhaltig nicht erachtet werden.

1. Nach dem Wortlaut des Art. 18 Abs. 1 des Gesetzes, der den Begriff des steuerpflichtigen Wanderlagers feststellt, ist hiezu das Feilbieten von Waren erforderlich; demgemäß bezeichnet auch der Tarif in Nummer 4 als Gegenstand der Besteuerung das Feilbieten von Waren; dagegen setzt die Steuerpflicht nicht voraus, daß ein Warenlager im ganzen feilgeboten werden muß; der Beschwerdeführer hat damit, daß er in seinem Auktionslokal gewerbsmäßig Wagenladungen von Mostobst ausgeboten und ver-

kauft hat, den gesetzlichen Tatbestand erfüllt.

2. Nach dem genannten Abs. 1 des Art. 18 ist ein steuerpflichtiges Wanderlager bei dem Zutreffen der sonstigen Voraussetzungen anzunehmen, wenn „die Waren, gleichviel ob zum Verkauf aus freier Hand oder im Wege der Versteigerung feilgeboten werden"; diese Art des Feilbietens liegt auch vor, wenn ein Kaufmann als Unternehmer des Wanderlagers die Versteigerung leitet ohne Rücksicht darauf, ob er sich gewerbsmäßig mit Versteigerungen befaßt und ob er von einer Behörde als Versteigerer bestellt ist oder nicht. Aus der im Abs. 1 des Art. 18 enthaltenen Bestimmung des Begriffs des steuerpflichtigen Wanderlagers ergibt sich, daß sich im Abs. 4 des Art. 18 der Ausdruck „Versteigerer" auf alle Personen bezieht, die sich bei der Unternehmung eines Warenlagers im Sinne des Abs. 1 mit der Versteigerung der dabei in Betracht kommenden Waren befassen. Den Beschwerdeführer kann somit der Umstand, daß er nicht gewerbsmäßiger Versteigerer ist, von der Wandergewerbesteuerpflicht seines Warenlagers nicht befreien.

3. Die Steuerpflicht trifft nach dem Gesetz denjenigen, welcher die Waren aus dem Wanderlager feilbietet. Das privatrechtliche Verhältnis, in welchem der Feilbietende zu denjenigen Personen steht, von welchen er die Waren erhalten hat, kommt für die Steuerbehörde regelmäßig nicht in Betracht; insbesondere ist es durchaus gleichgültig, ob der Feilbietende verpflichtet ist, die Ware öffentlich zu versteigern oder auch in der Lage wäre, sie auf andere Weise ohne die Begründung eines Warenlagers zu veräußern. Das Gesetz knüpft die Steuerpflicht an bestimmte äußerlich erkennbare Tatsachen und diese lagen, wie in der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt ist, bei den Obstverkäufen des Beschwerdeführers vor.

Urteil vom 12. Juni 1907 in der Rechtsbeschwerdesache des Kaufmanns R. H. in St.

5.

Können Grundbesitzer durch Ortsbaustatut gezwungen werden, auf ihren Grundstücken ohne Abstand in ununterbrochener Reihe zu bauen?

Diese Frage wird verneint mit folgender Begründung:

I. Durch Ministerialentschließung vom 23. November 1905 sind die von den Gemeindekollegien in S. zur Abänderung und Erweiterung des Stadtbauplans in den Gewanden Kornberg, Falkert, Rosenbergle, Vorsteig, Pleckethalden, Blankenhorn und Steinenhausen durch die Beschlüsse in den Jahren 1902—1905 festgestellten Baulinien und Visiere nebst Vorgärten genehmigt worden nach Maßgabe des Lageplans vom Juli 1903/3. Februar 1905 und des Lageplans vom 3. Februar 1905, sowie der dazu gehörigen tabellarischen Uebersicht vom 5. Dezember 1903/6. Juli 1905. Bezüglich der J.. straße wurde dabei bestimmt: „die J... straße wird von der L... straße an auswärts aus dem Stadtbauplan entfernt und auf der Strecke von der L...- bis zur Sch... straße durch eine 18 m breite Straße mit mehrfach gebogener Richtung ersetzt. Auf der nordwestlichen Seite der L... straße gegenüber dem angebauten inneren Teil der J... straße ist ein kleiner öffentlicher Platz mit 29 m Länge und 20 m Tiefe vorgesehen".

Mit Erlaß des K. Ministeriums des Innern vom 28. Dezember 1906 wurde sodann den Beschlüssen der bürgerlichen Kollegien vom 23. Februar 1905/9. März 1905 und 11. Januar/8. Februar 1906 entsprechend genehmigt, daß an den diesen Platz gegen Nordwesten und Nordosten begrenzenden Baulinien nach Maßgabe der mit Erlaß vom 4. Oktober 1906 für die gleiche Bauweise an der H.. straße genehmigten besonderen Bestimmungen (§§ 40 Abs. 4, 44, 47 Abs. 1, 60 Abs. 3, 69 des S. Ortsbaustatuts in der für das Baugebiet der H... straße und einiger weiterer Straßen in deren Umgebung geänderten Fassung) in geschlossener Reihe

zu bauen ist, aber ohne daß nach § 40 Abs. 4 des Ortsbaustatuts eine Ausnahme von der geschlossenen Bauweise gestattet sein soll.

Gegen den Beschluß der bürgerlichen Kollegien vom 22. März 1906 hat der von seiner Mutter, F. M. Witwe, als Eigentümerin des Grundstücks 7761/1, am 20. April 1906 ordnungsmäßig bevollmächtigte Sohn, Regierungsbaumeister F. M. in S. am 30. April 1906 fristzeitig Einsprache erhoben, welche die bürgerlichen Kollegien mit Beschluß vom 7. Juni 1906 zurückwiesen und die das K. Ministerium des Innern in dem genannten Erlaß vom 28. Dezember 1906 ebenfalls abwies.

Auf die am 30. März 1907 durch das Stadtschultheißenamt erfolgte Eröffnung dieser Ministerialentscheidung reichte M. am 8. April 1907 Rechtsbeschwerde bei dem K. Verwaltungsgerichtshof ein.

II. Die Beschwerde richtet sich gegen die Rechtmäßigkeit der ortsbaustatutarischen Vorschrift insoweit, als die Beschwerdeführerin durch dieselbe im Falle der Erbauung von Gebäuden auf ihrem Grundstück 7761/1 g e z w u n g e n sein soll, diese Gebäude ohne Abstand in ununterbrochener Reihe aneinander zu bauen.

Die neue allgemeine Bauordnung vom 6. Oktober 1872 ordnet in ihren Vorschriften nirgends die offene oder geschlossene Bauweise unmittelbar an, sie beschränkt sich vielmehr mit Art. 28 Abs. 1 auf die Vorschrift, daß jeder Bau so angelegt werden muß, daß im Falle des Brandes für die Feuerlösch- und Rettungsanstalten der erforderliche Raum gegeben ist. Ob dies dadurch geschieht, daß in Abständen gebaut wird (offene Bauweise) oder dadurch, daß unter Herstellung der erforderlichen Zu- oder Durchfahrten das unmittelbare Aneinanderreihen der Gebäude zugelassen wird (geschlossene Bauweise), wird der Anordnung im einzelnen Fall oder der ortsbaustatutarischen Vorschrift überlassen (§ 23 der Vollzugsverfügung vom 23. November 1882 und Art. 28 Abs. 3 BO.). Hinsichtlich der Abstände beschränkt sich die

Bauordnung darauf, der Feuersicherheit wegen für bestimmte Abstände bestimmte Bauarten auszuschließen oder vorzuschreiben (Art. 37, 40, 41, 43), überläßt es aber auch hier den Ortsbaustatuten, insoweit als allgemeine polizeiliche Rücksichten es erfordern, in Beziehung auf die Gebäudeabstände und deren Größe weitere Bestimmungen zu treffen, die das im Gesetz vorgeschriebene Maß überschreiten (Art. 28 Abs. 3).

Bitzer, Bauordnung, Anmerkungen zu Art. 28, Seite 277 ff.

Aus Art. 28 läßt sich hienach zwar wohl die Möglichkeit der Zulassung der geschlossenen Bauweise ableiten, keinesfalls aber die Möglichkeit eines Zwanges zu derselben. Denn nach Art. 28 liegt dem Grundeigentümer nur die Verpflichtung ob, für die entsprechende Zugänglichkeit zu sorgen, im übrigen kann er sich beliebig von der Nachbargrenze entfernt halten, sofern er nur nicht unter das Maß der gesetzlich oder statutarisch vorgeschriebenen Abstände herabgeht.

Anders ist dies vorgesehen in dem Entwurfe einer neuen Bauordnung. In dem zum Ersatz des Art. 28 der geltenden Bauordnung bestimmten Art. 29 des Entwurfes ist ganz allgemein vorgeschrieben, daß durch Verordnung oder Ortsbaustatut über die Einhaltung seitlicher Abstände der Vordergebäude Bestimmungen getroffen werden können, und in der Begründung des Entwurfs ist ausgeführt, daß es sich hier hauptsächlich um Bestimmungen über offene oder geschlossene Bauweise handle.

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1907, Beil. Bd. II, Heft 1, S. 78 und 153 ff.

Das K. Ministerium des Innern stützt denn auch die angefochtene Verfügung nicht auf Art. 28, sondern auf Art. 46 Abs. 1 BO., welcher lautet:

„In Städten von größerer Bedeutung und in solchen Orten, bei welchen eigentümliche Verhältnisse zutreffen, bleibt den Ortsbaustatuten vorbehalten, über die Anordnung des

Aeußeren der Gebäude Vorschriften zu erteilen."

Daß aus dieser Gesetzesbestimmung, die sich ihrem Wortlaut nach lediglich auf die äußere Ausgestaltung der einzelnen Gebäude bezieht, nicht die allgemeine Befugnis zur zwangsweisen Durchführung der geschlossenen Bauweise abgeleitet werden kann, liegt ohne weiteres klar. Es ist dies aber auch der Stellung, die Art. 46 in dem „von der Konstruktion der Bauten" handelnden dritten Kapitel der Bauordnung gefunden hat, und der Gesetzesbegründung zu entnehmen, nach der es sich bei Art. 46 wesentlich um die schönheitliche Wirkung der Gestalt und des Aeußeren eines einzelnen Bauwesens, nicht um dessen Abstand von Nachbargebäuden handelt.

Bitzer, a. a. O., S. 6, Abs. 3.

Diese Auffassung des Art. 46 kommt auch in dem Entwurf der neuen Bauordnung insofern zum Ausdruck, als hier die gesetzliche Grundlage für den Reihenbau nicht mit dem zum Ersatz von Art. 46 bestimmten Art. 55, sondern mit dem zum Ersatz von Art. 28 bestimmten Art. 29 gegeben werden soll.

Das K. Ministerium des Innern will nun allerdings aus Art. 46 auch nicht eine solche allgemeine Befugnis, sondern nur die Ermächtigung ableiten, die geschlossene Bauweise aus schönheitlichen Rücksichten für Baustrecken von mäßiger Ausdehnung vorzuschreiben. Aber auch dies ist nicht zu rechtfertigen. Denn auch für eine derartige bedingte Ermächtigung kann, ganz abgesehen davon, daß die Umgrenzung einer solchen nur schwer zu finden wäre und daß sie im Großen und Ganzen tatsächlich auf die unumschränkte Befugnis zur zwangsweisen Anordnung des Reihenbaus hinauslaufen müßte, eine gesetzliche Grundlage in Art. 46 nicht gefunden werden. Wenn die Gesetzesbegründung davon spricht, es können auf Grund des Art. 46 da, wo besondere örtliche Verhältnisse ein Bedürfnis fühlbar machen, in Absicht auf das Aeußere, insbesondere die Länge, Tiefe, Stockwerkzahl u. s. w. der Gebäude in den Ortsbaustatuten

die entsprechenden Vorschriften erteilt werden, und wenn hienach an den Grundstückseigentümer auch Ansprüche hinsichtlich des Umfangs des einzelnen Gebäudes gestellt werden können, so ist doch in keiner Weise ersichtlich, daß er auf Grund des Art. 46 auch in der Weise in seiner Baufreiheit eingeschränkt werden könnte, daß die Vermeidung von Abständen von den Nachbargrundstücken von ihm verlangt werden dürfte. Da die Bauordnung im allgemeinen davon ausgeht, die Gebäudeabstände zu begünstigen, so muß angenommen werden, daß die Gesetzesbegründung, hätte sie dem Art. 46 Abs. 1 eine solche Tragweite beigemessen, dies auch ausdrücklich erwähnt hätte.

Auf Art. 46 der Bauordnung kann die angefochtene Verfügung aber auch deshalb nicht gestützt werden, weil nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 28 Abs. 2 BO. außer Art. 28 Abs. 1 für die Entfernung der Gebäude von einander im allgemeinen nur die Bestimmungen des Art. 9, 30 und 39 Abs. 2 und die Vorschriften über die Bauart der Gebäude (Art. 37, 40, 41, 43) maßgebend sein sollen und den Ortsbaustatuten nach Art. 28 Abs. 3 nur vorbehalten ist, in Beziehung auf die Gebäudeabstände und deren Größe weitere Bestimmungen zu treffen, die das in dem Gesetz vorgeschriebene Maß überschreiten. Auf Art. 46 ist hier kein Bezug genommen und es ist daher ausgeschlossen, auf ihn überhaupt die Ermächtigung zu abweichenden Bestimmungen hinsichtlich der Gebäudeabstände zu stützen.

Vermag sich hienach die angefochtene Verfügung des K. Ministeriums des Innern nicht auf die Bestimmungen der Bauordnung zu gründen, so war sie, als die Beschwerdeführerin in ihrer Berechtigung, auf ihrem Grundstück innerhalb ihrer Eigentumsgrenze nach ihrem Ermessen zu bauen, zu Unrecht einschränkend, außer Wirkung zu setzen.

Urteil vom 17. Juli 1907 in der Rechtsbeschwerdesache der Frau Fr. M. Wtw. in St.

6.

Klagrecht des Straßenanliegers auf ortsbauplanmäßige Herstellung der Straße.

Ueber die Tragweite eines solchen Klagrechts sprechen sich die Gründe folgendermaßen aus:

I. Der Kaufmann E. R. in S. ist Eigentümer der Gebäude Nr. 16, 16a, und 18, 18a der F... straße, sowie des Eckgebäudes Nr. 195 der S... straße. Die F... straße ist von ihrem Beginn an dem Eckgebäude Nr. 195 der S...-straße entlang den Gebäuden 16 mit 16a und 18 mit 18a und noch rund 140 m darüber hinaus bis zu den städtischen Anlagen vor der M... kirche in einer Breite von 14,32 m ortsbauplanmäßig hergestellt. Sie ist etwa 50 m von dem Gebäude Nr. 16 entfernt durch die zwischen dem K.-Gymnasium und der M... kirche sich hinziehende Straße ortsbauplanmäßig mit der T... straße verbunden. Von dem Beginn der städtischen Anlagen vor der M... kirche bis zu ihrer Einmündung in die P... straße ist die F... straße auf rund 90 m Länge bis jetzt nur 5—6 m breit hergestellt. Da sich die Stadtgemeinde dem Ansinnen des R. gegenüber, die Straße auch auf dieser Strecke in der vorgesehenen Breite von 11 m ortsbauplanmäßig herzustellen, ablehnend verhielt, erhob dieser am 25./26. Juli v. Js. bei der K. Regierung für den Neckarkreis verwaltungsgerichtliche Klage gegen die Stadtgemeinde S. mit dem Antrag, zu erkennen, die Beklagte habe die in dem Ortsbauplan der Stadt S. vorgesehene F... straße vollständig herzustellen.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Am 22. Dezember 1906 wies die Kreisregierung die Klage wegen mangelnder aktiver Sachlegitimation ab. Auf die Gründe des den Parteien am 19. Januar zugestellten Urteils wird hiemit verwiesen.

Am 30. Januar 1907 hat der schon für die I. Instanz ordnungsmäßig bevollmächtigte Vertreter des Klägers, Rechts-

anwalt R. in C., gegen dieses Urteil Berufung erhoben mit dem Antrag, unter Abänderung des angefochtenen Urteils zu erkennen, die Beklagte habe die in ihrem Ortsbauplan vorgesehene F... straße vollständig herzustellen.

Die Beklagte beantragt kostenfällige Zurückweisung der Berufung.

II. Der rechtzeitig und formrichtig eingelegten Berufung war der Erfolg zu versagen.

Art. 13 Abs. 1 und 2 der allgemeinen Bauordnung bestimmen:

„Die Herstellung der durch öffentliches Bedürfnis geforderten Ortsstraßen und öffentlichen Plätze sowie die Unterhaltung derselben liegt der Gemeinde ob."

„Die Voraussetzungen, unter welchen jene Herstellung als durch das öffentliche Bedürfnis geboten erscheint, können im Ortsbaustatut näher bestimmt werden; jedenfalls aber ist die Gemeinde zu Herstellung der im Ortsbauplan vorgesehenen Straßen verpflichtet, wenn und soweit an solchen neue oder ältere Gebäude in regelmäßiger Folge an die Gebäude bestehender Straßen sich anreihen."

Die Vorschriften des Abs. 2, Satz 2 sind ohne weiteres für die Beklagte gültig, da für sie besondere ortsstatutarische Vorschriften nicht getroffen sind.

Darüber, daß die Gemeinden die ihnen hier auferlegten öffentlichen Verbindlichkeiten erfüllen, haben nach der bestehenden Gesetzgebung die staatlichen Aufsichtsbehörden zu wachen.

Fleischhauer, Verwaltungsedikt vom 1. März 1822, § 112, Seite 149;

Erlaß des K. Ministeriums des Innern vom 5. Oktober 1875, Min.A.Bl. 1878, S. 342;

Entscheidung des K. Ministeriums des Innern vom 1. November 1902 in Boschers Zeitschrift 1903, Seite 183;

Gemeindeordnung vom 28. Juli 1906, Art. 186 Z. 2 und Art. 194.

Nach allgemein anerkannter Auffassung hat aber das Gesetz mit Art. 13 Abs. 2 hinausgehend über einen nur durch Anrufung der Aufsichtsbehörden zu verwirklichenden Interessenschutz dem einzelnen Straßenanlieger ein im Verwaltungsrechtstreit verfolgbares subjektives Recht auf Herstellung einer im Ortsbauplan aufgenommenen Ortsstraße eingeräumt.

Hohl, Verwaltungsrechtspflegegesetz, S. 50 und 131;
Sarwey, Oeffentliches Recht, S. 596;
Göz, Verwaltungsrechtspflege, S. 295 und 394;
Entscheidung des K. Ministeriums des Innern vom 6. November 1902, Boscher a. a. O.;
Begründung zum Entwurf einer neuen Bauordnung, Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1907, Beil. Bd. II, S. 119.

Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Verhandlung und Entscheidung über den von dem Kläger als Anlieger der F... straße erhobenen Anspruch auf die vollständige ortsbauplanmäßige Herstellung dieser Straße steht demnach außer Zweifel. Wenn die Beklagte hiegegen geltend macht, der strittige Teil der F... straße sei noch gar nicht als Baustraße festgestellt, so bestreitet sie damit nicht eine formale, sondern eine sachliche Voraussetzung der erhobenen Klage, deren Zutreffen übrigens dahingestellt bleiben kann, da sich die Entscheidung aus einem andern Punkt ergibt. Die Beklagte macht nämlich weiter geltend, damit, daß sie die F... straße vor den Gebäuden des Klägers ortsbauplanmäßig hergestellt und an die S...- und die T...-straße angeschlossen habe, sei sie ihrer Verpflichtung aus Art. 13 Abs. 2 gegenüber dem Kläger vollständig nachgekommen. Auf die weitere Durchführung der F... straße habe derselbe kein Recht. Hierin ist der Beklagten beizutreten. Art. 13 Abs. 1 und 2 verfolgen einmal den Zweck, die rechtzeitige Herstellung der im allgemeinen Verkehrsbedürfnisse erforderlichen Ortsstraßen zu sichern, sodann den weiteren Zweck, dem einzelnen Anlieger an einer im Orts-

bauplan vorgesehenen Straße durch deren ortsbauplanmäßige Herstellung den Verkehr auf dieser Straße und vermittelst derselben mit den übrigen Ortsteilen zu ermöglichen. Beiden Zwecken zu genügen ist die Gemeinde verpflichtet und hinsichtlich beider unterliegt sie der Aufsichtsgewalt der Staatsbehörden. Dem rechtlichen Zugriff des einzelnen Anliegers unterliegt sie aber nur insoweit, als es sich um die Befriedigung des zweiten Zwecks handelt. Weder der Wortlaut des Gesetzes, noch die Gesetzesbegründung oder die bei seiner Erlassung gepflogenen Verhandlungen

(Bitzer, Bauordnung, S. 167 ff.)

berechtigen zu der Annahme, daß mit dem Klagerecht dem einzelnen Anlieger zugleich die Wahrung des öffentlichen Bedürfnisses, soweit es nicht mit dem seinigen zusammenfällt, habe übertragen werden wollen. Ebensowenig läßt sich eine solche Annahme begründen auf die Ausführungen von Sarwey und von Göz a. a. O., das K. Ministerium des Innern aber hat sich mit der angeführten Entscheidung vom 6. November 1902 ausdrücklich auf den Standpunkt gestellt, daß die Wahrung des öffentlichen Bedürfnisses Sache der Aufsichtsbehörden, die Verfolgung des Bedürfnisses des einzelnen Straßenanliegers aber dessen Sache auf dem Weg der verwaltungsrichterlichen Klage ist.

Daß nun sein Bedürfnis die Erbreiterung des strittigen Teils der F... straße auf 11 m bedinge, hat der Kläger nicht zu erweisen vermocht. Für die unmittelbare Benützung der F... straße vor den Gebäuden des Klägers ist der Zustand des strittigen Teils der F... straße schon wegen seiner Entfernung gänzlich unerheblich. Er ist aber auch nicht von wesentlichem Einfluß auf den Verkehr von und zu den Gebäuden des Klägers. Für diesen ist durch den unmittelbaren Anschluß der F... straße an die S... straße und die Erschließung der T... straße mittelst der Querstraße zwischen K.-Gymnasium und M... kirche hinreichend gesorgt.

Urteil vom 17. Juli 1907 in der Beruf.-Sache des Kaufmanns E. R. in St. gegen die Stadtgemeinde St.

7.

Der Anspruch einer Gemeinde auf Ersatz von Straßenherstellungskosten unterliegt nicht der vierjährigen Verjährung.

Gründe:

Der gegen die Beklagten Berufungskläger entstandene Ersatzanspruch ist ferner nicht, wie behauptet wird, durch Verjährung wieder erloschen. Die in dieser Beziehung vorgebrachte Einrede stützt sich darauf, daß nach Art. 141 Abs. 1 des Ausf.Gesetzes zum BGB. vom 28. Juli 1899 die Ansprüche des Staats, der öffentlichen Körperschaften sowie der staatlichen und körperschaftlichen Beamten auf Zahlung von Gebühren, Kosten oder Auslagen für Amtshandlungen in vier Jahren verjähren. Im vorliegenden Fall handelt es sich jedoch nicht um einen Anspruch der bezeichneten Gattung. Denn die hier die Grundlage der Ersatzforderung bildende Anlegung einer Ortsstraße fällt zwar in den Kreis der öffentlichen Aufgaben der Gemeinde, setzt sich aber aus einer Reihe von Akten verschiedener Art, teils aus einzelnen obrigkeitlichen Handlungen, teils und vorzugsweise aus rein technischen Arbeiten, privatrechtlichen Vertragsabschlüssen u. a. m. zusammen und erscheint daher als solche und im ganzen betrachtet als ein Unternehmen der Gemeinde, nicht als eine dem Zwecke und der Verrichtung nach mehr oder weniger einheitliche „Amtshandlung" im Sinne des angeführten Gesetzes. Diese Auffassung erhält ihre Bestätigung in der Entstehungsgeschichte jener Bestimmung, bei der im wesentlichen nur an Diäten und Reisekostenforderungen, an Gebühren für Bürgerrechtsannahmen, an Gebühren von Gemeinderatsmitgliedern, an Kostenerstattungsansprüche wegen der Abgabe von Gutachten im amtlichen Auftrag und an ähnliche nach dem üblichen Lauf der Dinge zur baldigen Befriedigung gelangende, in der Regel einfache, sofort liquide und meist geringfügige Forderungen gedacht worden ist (vergl.

Nieder, das württ. Ausf.Gesetz zum BGB. Bd. I S. 331). Es gilt hienach für den eingeklagten Anspruch, sofern auch die Voraussetzungen der kürzeren Verjährungsfristen in §§ 196 und 197 des BGB. fehlen, gemäß Art. 141 Abs. 1 des Ausf.Gesetzes zum BGB. die gewöhnliche Verjährungszeit von dreißig Jahren (§ 195 des BGB.; s. auch Keck, die Erhebung von Straßenkostenbeiträgen ꝛc. 1903 Seite 54 Note 3). Damit stehen die Urteile des Verwaltungsgerichtshofs vom 11. bis 18. Oktober und vom 27. September/4. Oktober 1905 (Jahrb. der württ. Rechtspflege 18. Bd. S. 93 ff. und S. 97 ff.), auf die sich die Beklagten berufen, nicht in Widerspruch; denn beide Urteile berühren in ihren Entscheidungsgründen die Verjährung nach Art. 141 Abs. 1 des Ausf.Gesetzes zum BGB. nur streifweise, wobei die dort keineswegs ausschließlich bestimmte vierjährige Verjährung in dem einen Urteil für ein anderes Verhältnis, nämlich die Verpflichtung des Gebäudebesitzers zur Entrichtung von Dohlenbeiträgen, und auch hier bloß hypothetisch, in dem anderen überhaupt nicht als zutreffend vorausgesetzt wird.

Urteil vom 26. Juni 1907 in der Berufs.-Sache des E. J. und dessen Ehefrau in Z. gegen die Gemeinde Z.

8.

Voraussetzungen des Erstattungsanspruchs im Sinne des Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 17. April 1873.

Tatbestand und Gründe eines Urteils besagen:

I. Die am 4. Juli 1865 zu F. geborene F. G., Tochter des Weingärtners G. H. daselbst und dessen im Jahr 1874 verstorbener Ehefrau, ist seit 1890 mit dem Flaschner C. G. verheiratet und mit ihrem Ehemann im Frühjahr 1899 in S. angezogen. Sie ist daselbst unterstützungswohnsitzberechtigt. Im Juli 1901 verließ sie ihren Ehemann und hielt sich von da bis 1. März 1902 in F. auf. Vom 1. bis 8. März 1902 war sie als Haushälterin in U. im Dienst, am 8. März mußte sie wegen Herzleidens in das Bezirks-

krankenhaus C. aufgenommen werden, woselbst sie bis 8. Juni 1902 auf Rechnung der Bezirkskrankenpflegeversicherung, von da ab auf Rechnung des Ortsarmenverbands C. verpflegt wurde. Die bis 27. Juni 1903 erwachsenen Kosten mit 539 M. wurden dem Ortsarmenverband C. seitens des Ortsarmenverbands S. ersetzt, welch letzterer sodann die G. am 27. Juni 1903 in eigene Fürsorge übernahm und zunächst im K...hospital unterbrachte. Hier erwuchsen bis 24. Juli 1903 43 M. 60 Pf. Kosten. Seit letzterem Tage befindet sich die G. im B...hospital in S., woselbst ihre Verpflegung den Kläger bis August 1904 rund 700 M., bis zur Klagerhebung aber über 2100 M. gekostet hat.

Auf das Ableben ihrer Mutter war der G. laut Nachlaßteilung vom 21. Mai 1874 in Gemeinschaft mit zwei Geschwistern das Eigentum an 4, von dem Schultheißenamt F. auf zusammen 3400 M. bewerteten, in lebenslänglicher Nutznießung des Vaters stehenden Grundstücken zugefallen. Am 24. Mai 1903 verwilligte sie dem Ortsarmenverband S. für dessen Forderung aus der ihr gewährten öffentlichen Unterstützung an diesen Grundstücken eine Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrag von 600 M. Das Ansinnen des Ortsarmenverbands, für die inzwischen weiter aufgelaufenen Kosten eine weitere Sicherungshypothek zu bewilligen, lehnte sie ab, erklärte dabei jedoch am 7. Juni 1904, die Armenkasse möge sich nach ihrem Tode an den Erlös aus den Grundstücken halten, der sei ihr auch ohne Hypothek sicher, da sie weitere Schulden nicht mache, auch nicht zu Gunsten anderer Personen über die Grundstücke verfügen werde. Es sei ihr eins, ob die Armenbehörde nun zwangsweise sich ihr Recht verschaffen wolle oder nicht, von ihr aus bleibe alles beim Alten.

Am 16. November 1906 erhob der Ortsarmenverband S. Klage mit dem Antrag, die G. zum Ersatz der vom Juli 1903 bis August 1904 im B...hospital erwachsenen Kosten von 700 M. zu verurteilen.

Die K. Regierung für den Neckarkreis wies die Klage,

zu der sich die Beklagte nicht hatte vernehmen lassen, am 23. Februar 1907 als unbegründet ab. Auf die Gründe des den Parteien am 12. März 1907 zugestellten Urteils wird hier Bezug genommen.

Am 10. April 1907 legte der Kläger unter Wiederholung des vor der Kreisregierung gestellten Antrags bei dem K. Verwaltungsgerichtshof Berufung gegen dieses Urteil ein.

Die Beklagte hat auch vor dem Berufungsgericht eine Erklärung nicht abgegeben.

II. Die rechtzeitig und formrichtig eingelegte Berufung war als begründet anzuerkennen.

Der Verwaltungsgerichtshof ist im Gegensatz zu dem Unterrichter der Ansicht, daß die Voraussetzungen armenrechtlicher Hilfsbedürftigkeit bei der Beklagten für die ganze Zeit, für die von dem Kläger Kostenersatz beansprucht wird, als vorliegend zu erachten sind. Nach den ärztlichen Zeugnissen vom 16. und 24. Juli 1903 war die Beklagte zu der in Betracht kommenden Zeit zwar von ihrem Herzleiden so weit hergestellt, daß sie ärztlicher Behandlung nicht mehr bedurfte, sie war aber nur zu ganz leichter Hausarbeit fähig und wird als geeignet bezeichnet zur Aufnahme unter die Vollpfleglinge des Bürgerhospitals. Aus eigenen Kräften sich ihren Lebensunterhalt zu verschaffen, war sie demnach nicht in der Lage. Aber auch nicht aus eigenen Mitteln. Außer ihrem Erbteil an den in der lebenslänglichen Nutznießung ihres Vaters stehenden Grundstücken nannte sie nichts ihr eigen. Wurde nun auch ihr Anteil an diesen Grundstücken auf etwa 1100 M. bewertet, so wäre bei dessen Veräußerung und Verpfändung in Anbetracht der darauf ruhenden Sicherungshypothek von 600 M. und der väterlichen Nutznießung doch nur auf eine verhältnismäßig geringfügige Summe zu rechnen gewesen. Zudem wäre die Beklagte bei ihrem Gesundheitszustand wohl schwerlich in der Lage gewesen, ein derartiges erfahrungsgemäß schwieriges Geschäft erfolgreich durchzuführen.

Da endlich sowohl der Ehemann, als der Vater der Beklagten ihr jeden Unterhalt verweigerten, so war der Klä-

ger gesetzlich verpflichtet, sie in der von ihm betätigten Weise zu unterstützen (Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 des Ausführungsgesetzes zum Unterstützungswohnsitzgesetz vom 17. April 1873 [Reg.Bl. S. 109]). Jedenfalls steht es der Beklagten, nachdem sie sich die Armenunterstützung hat gefallen lassen und tatsächlich ihre Notwendigkeit anerkannt hat, nicht zu, gegenüber dem klägerischen Ortsarmenverband das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen der Armenunterstützung in Abrede zu ziehen.

Aus der Gewährung dieser Unterstützung ist dem Kläger ein Erstattungsanspruch an die Beklagte gemäß Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 17. April 1873 erwachsen. Es handelt sich allerdings im vorliegenden Fall nicht um eine erschlichene, d. h. um eine unter Ausnützung eines Irrtums des Armenverbands über die wirkliche Notlage der Unterstützten erlangte Unterstützung. Allein dies ist, mag der Gesetzgeber hieran auch in erster Linie gedacht haben, doch nicht der einzige Anwendungsfall des Art. 3 Abs. 1. Nach seinem Wortlaut findet er vielmehr überall da Anwendung, wo ein Armenverband in Erfüllung seiner gesetzlichen Obliegenheit Unterstützung gewährt hat. Nur nachgewiesene Schenkungsabsicht vermöchte den Erstattungsanspruch auszuschließen. Daß eine solche im vorliegenden Fall aber keineswegs bestanden hat, geht unzweifelhaft aus der Handlungsweise des Klägers hervor, der von Anfang an darauf bedacht war, sich aus dem Vermögen der Beklagten für seine Aufwendungen so gut als möglich schadlos zu halten.

Endlich darf auch nicht unerwähnt bleiben, daß die Beklagte selbst den Erstattungsanspruch des Klägers insofern anerkannt hat, als sie für die 1902/03 erhaltene Unterstützung in Bestellung einer Sicherungshypothek willigte, für die 1903/04 erhaltene aber insbesondere in ihrer Erklärung vom 7. Juni 1904 die Befriedigung des Klägers aus dem Wert ihrer Grundstücksanteile für die Zukunft in Aussicht stellte, auch der Armenbehörde den zwangsweisen Zugriff anheimgab.

Urteil vom 17. Juli 1907 in der Beruf.-Sache des OAVerbands St. gegen Fr. G. ꝛc. in St.

9.

Berechnung der dreitägigen Meldefrist nach § 49 des Krankenversicherungsgesetzes.

Aus den Gründen:

Unter den Parteien ist nur Streit darüber, ob der Kläger mit der am 2. Mai erstatteten Anmeldung seiner Meldepflicht nach § 49 KVG. genügt habe oder nicht. Der Unterrichter hat diese Frage verneint und zugleich festgestellt, daß bei dem Unterlassen der rechtzeitigen Anmeldung den Kläger ein Verschulden trifft. Dieser Anschauung hat sich der K. Verwaltungsgerichtshof angeschlossen und in Uebereinstimmung mit den Ausführungen des Unterrichters das klägerische Vorbringen, die dreitägige gesetzliche Anmeldefrist habe am 29. April nicht beginnen können, weil dieser Tag ein Sonntag gewesen, gemäß § 78a KVG. im Vergleich mit §§ 187 ff. BGB. als unzutreffend erkannt, ebenso wie das weitere Vorbringen, am 1. Mai sei im Geschäft des Klägers nicht gearbeitet worden und deshalb die Anmeldung erst am 2. Mai geschehen. Denn der 1. Mai ist weder ein Sonntag, noch ein allgemeiner Feiertag im Sinne des § 78a Abs. 3 KVG. und das bloße tatsächliche Ruhen der Arbeit in dem Betriebe des Klägers an diesem Tage konnte einen Grund für die Verschiebung der Anmeldung auf den nächstfolgenden Tag nicht abgeben. Weiterhin können aber auch die gesetzlichen und statutarischen Vorschriften über die Anmeldung versicherungspflichtiger Personen weder ihrem Wortlaut, noch ihrem Inhalt nach irgend welchen Grund zu der Annahme geben, die Meldefrist verlängere sich um einen Tag, wenn der zweite Tag des Arbeitsverhältnisses ein Sonntag ist oder wenn am vierten Tag der Betrieb aus anderen Gründen ruht, und endlich lagen auch sachliche Gründe, die die Verzögerung der Anmeldung im vorliegenden Fall hätten recht-

fertigen können, nicht vor. Der Kläger hätte demnach bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen müssen, daß er die Anmeldung spätestens am 1. Mai zu bewerkstelligen hatte und er hat sich, indem er dies nicht getan hat, eine Fahrlässigkeit zu Schulden kommen lassen, die nach § 50 KVG. die von der Beklagten behauptete Erstattungspflicht in vollem Umfang begründet.

Urteil vom 12. Juni 1907 in der Berufs-Sache des Schlossermeisters H. L. in St. gegen die Ortskrankenkasse ꝛc. in St.

10.

Einkommensteuerpflicht der Aktiengesellschaften.

a) Berechnung des Abzugs nach Art. 16 Abs. 3 des Eink.-Steuergesetzes.

b) Steuerliche Behandlung von Abschreibungen aus dem Reingewinn.

Aus den Gründen:

II. Was zunächst die Berechnung des Abzugs nach Art. 16 Abs. 3 des Gesetzes betrifft, so ist über die einzelnen hiebei in Betracht kommenden Fragen Nachstehendes zu bemerken:

1. Die Einkommensteuer will die Ueberschüsse im Sinne des Art. 16 Abs. 1 treffen, wie sie sich gemäß Art. 10 Abs. 4 für die Beschwerdeführerin im Geschäftsjahr 1905 nach Maßgabe der dieses Jahr umfassenden Bilanz und der darauf bezüglichen Beschlüsse der Generalversammlung vom 19. März 1906 ergeben. Wenn nun der Abs. 3 des Art. 16 der Beschwerdeführerin zur Beseitigung der Doppelbesteuerung dieser Ueberschüsse in einem bestimmten Umfange einen Abzug an dem an sich steuerbaren Einkommen gestattet und diesen Abzug im Höchstbetrag auf 3% des „eingezahlten Aktienkapitals“ bemißt, so kann darunter nur dasjenige Aktienkapital verstanden werden, welches in dem für den Umfang der Besteuerung maßgebenden Geschäftsjahr bereits eingezahlt war und so zur Erzielung der steuerbaren Ueber-

schüsse mitgewirkt hat, auch in der Bilanz des in Frage stehenden Geschäftsjahrs nach der Vorschrift des § 261 Ziff. 5 des Handelsgesetzbuchs unter den Passiven mit seinem Betrag eingestellt ist. Ein solches Aktienkapital war für das Geschäftsjahr 1905 im Betrage von 21 Millionen M. vorhanden. Die Erhöhung des Aktienkapitals auf 24 Millionen M. erfolgte erst nach Beendigung des für die fragliche Einkommensteuer ausschließlich maßgebenden Geschäftsjahrs im März 1906; das dabei neu eingezahlte Betriebskapital konnte den Ertrag des Geschäftsjahrs 1905 in keiner Weise beeinflussen; dasselbe kommt für die Besteuerung der Beschwerdeführerin auf 1. April 1906 nach keiner Richtung in Betracht und kann so keinen Grund zu einem Abzuge für diese Besteuerung abgeben. In diesem Punkte erscheint hiernach die Beschwerde gegen die angefochtene Entscheidung als unbegründet.

2. In einem anderen Punkt wird die angefochtene Entscheidung dem vom Gesetz zugelassenen Abzug nicht in vollem Umfange gerecht. Nach Art. 16 Abs. 3 des Gesetzes besteht der Abzug in dem Gesamtbetrag der verteilten Dividenden bis zum Höchstbetrag von 3% des eingezahlten Aktienkapitals; unbestrittenermaßen sind im vorliegenden Falle die gesetzlichen Voraussetzungen für die Berechnung des Höchstbetrags vorhanden; der Abzug beträgt somit 3% des im Geschäftsjahr 1905 in die Bilanz eingestellten Aktienkapitals von 21 Millionen M., somit 630000 M. Die Auffassung der angefochtenen Entscheidung, daß solche Teile des eingezahlten Aktienkapitals, welche keine Dividende oder nur für einen Teil des Jahres Dividende erhalten, bei der Berechnung des Abzugs ausscheiden oder an demselben nur pro rata temporis Anteil haben, trägt eine Unterscheidung in das Gesetz hinein, die in dessen klarem Wortlaut nicht nur nicht zum Ausdruck kommt, sondern mit diesem Wortlaut im Widerspruch steht; denn nach diesem Wortlaut macht der Höchstbetrag des Abzugs 3% des Nennwerts des gesamten eingezahlten Aktienkapitals aus ohne Rücksicht darauf, ob die

einzelnen Aktien in gleicher Weise dividendenberechtigt sind oder ob ein Teil der Aktien aus irgend einem Grunde bei der Gewinnverteilung bevorzugt ist. Das Gesetz verlangt für das den Höchstbetrag des Abzugs bestimmende Aktienkapital nur, daß es „eingezahlt" ist, und dieses Erfordernis trifft im vorliegenden Falle bei dem Abschluß der für den Umfang der Besteuerung maßgebenden Bilanz in Ansehung einer Summe von 21 Millionen M. zu. In Abweichung von dem preußischen und badischen Recht ist allerdings in Württemberg ein Abzug nur statthaft, wenn wirklich Dividenden zur Verteilung gelangen und darf der Abzug nicht höher sein als der Gesamtbetrag der verteilten Dividenden; allein diese Schranken werden auch bei der Bemessung des Abzugs auf 630000 M. eingehalten, sofern der Gesamtbetrag der verteilten Dividenden erheblich höher ist und selbst auf die jungen Aktien $3^1/_2$% Dividenden entfallen sind. Aus diesen gesetzlichen Einschränkungen des Abzugs darf so wenig als aus dem gesetzgeberischen Grund, der zur Zulassung des Abzugs geführt hat, eine weitere mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht verträgliche Verkürzung des Abzugs abgeleitet werden. Der Art. 16 des Gesetzes, welcher die den wirtschaftlichen Verhältnissen und Bedürfnissen der natürlichen Personen ihrem Wesen nach entsprechende Einkommenbesteuerung auch für juristische Personen durchzuführen hat und dabei künstlicher Bestimmungen nicht entbehren kann, will, wie sich aus der Fassung „als steuerbares Einkommen g e l t e n" ergibt, durchgreifende der durchschnittlichen Gestaltung der Verhältnisse angepaßte Vorschriften geben und damit für die einzelnen Fälle eine unter Umständen schwierige ein Eindringen in die inneren Verhältnisse des Geschäftsbetriebs erfordernde Berechnung ausschließen. Bei der Auslegung derartiger gesetzlicher Vorschriften ist ein Festhalten an dem Wortlaut des Gesetzes besonders geboten (vergl. auch Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen Bd. 1 S. 99 ff.; Preuß. Ausf.-Anweisung vom 5. August 1891 Art. 27 Nr. 2 und vom 25. Juli 1906

Art. 28 Nr. 5, Fuisting, Einkommensteuergesetz, 7. Auflage 1907 S. 308 und 534).

3. Unter dem Gesamteinkommen der Beschwerdeführerin befindet sich ein Anteil derselben an dem Reingewinn der Bankkommandite J. K. u. Cie. in Pf.; der Betrag dieses Anteils, der nach Art. 8 Z. 1 der württ. Einkommensteuer nicht unterliegt, ist von der Beschwerdeführerin in der Steuererklärung mit 93 750 M. angegeben und im Beanstandungsverfahren auf 85 637 M. herabgesetzt worden. Das Steuerkollegium sowohl, als die angefochtene Entscheidung haben sich in Berichtigung des Verfahrens der Einschätzungskommission auf den Standpunkt gestellt, daß der 3%ige Abzug nur für das auf Württemberg entfallende Aktienkapital zu machen sei, wobei dieser Teil des Aktienkapitals nach dem Verhältnis des gesamten Einkommens zu dem auf Württemberg entfallenden Einkommen ermittelt wurde; dagegen verlangt die Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf ein Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 13. Juni 1906 (veröffentlicht in den Jahrbüchern der württ. Rechtspflege Bd. 18 S. 254 ff.), daß der Abzug von dem vollen Aktienkapital berechnet werde. In dem erwähnten Urteil, dessen Grundsätze der Verwaltungsgerichtshof in weiteren Fällen seither angewendet hat, ist ausgeführt: Nach Art. 16 Abs. 3 des Gesetzes mache der Höchstbetrag des Abzugs 3% des eingezahlten Aktienkapitals aus; weder hier noch sonstwo im Gesetz finde sich eine Vorschrift oder eine Andeutung in der Richtung, daß, wenn eine Aktiengesellschaft ausländisches Einkommen im Sinne des Art. 8 Z. 1 beziehe, der Abzug nur von einem Teil des eingezahlten Aktienkapitals zu berechnen sei. In zweiter Linie frage es sich, an welchem Einkommen dieser Abzug zu machen sei, ob, wenn eine Aktiengesellschaft auch ausländisches nach Art. 8 Z. 1 steuerfreies Einkommen beziehe an dem Gesamteinkommen, so daß auf das inländische der württ. Einkommensteuer allein unterliegende Einkommen nur ein verhältnismäßiger Teil des Abzugs entfallen würde, oder ausschließlich an dem steuerbaren inlän-

dischen Einkommen. Nach der ausdrücklichen und klaren Vorschrift des Art. 16 Abs. 3 sei der ganze Abzug ausschließlich zu machen „an dem hiernach sich berechnenden steuerbaren Einkommen", d. h. an dem Einkommen, das sich bei Anwendung der Vorschriften des Art. 16 Abs. 1 und 2 als steuerbar ergibt. Habe eine Aktiengesellschaft ihren Sitz in Württemberg, so sei nur Art. 16 Abs. 1 anzuwenden. Wie hier die Verweisung anf Art. 8 Z. 1 dartue, bleibe das Einkommen einer Aktiengesellschaft aus dem außerhalb Württembergs gelegenen Grund- und Gebäudebesitz, sowie aus den dort betriebenen Gewerben, von der Einkommensteuer ausgenommen, gehöre also nicht zu dem „hiernach sich berechnenden steuerbaren Einkommen". Der Abzug dürfe also nach dem bestimmten einer anderen Auslegung nicht fähigen Wortlaut der maßgebenden gesetzlichen Vorschrift im vollen Betrag an dem aus inländischen Quellen gewonnenen und daher der Einkommensteuer unterliegenden Einkommen gemacht werden. Auch aus dem Zwecke des Gesetzes könne eine Verteilung des Abzugs auf das inländische und auswärtige Einkommen nicht gefolgert werden.

An dieser Auslegung hält der Verwaltungsgerichtshof auch im vorliegenden Falle fest; nach seiner Ueberzeugung sind die sachlichen Gründe, auf welche sich diese Auslegung stützt, durch das Widerstreben einzelner Steuerbehörden, sich dieser Auslegung anzuschließen und durch die Begründung der angefochtenen Entscheidung nicht erschüttert.

Die Steuerbehörden suchen auf einem zweifachen Wege zu der Verteilung des Abzugs auf das inländische und auswärtige Einkommen der Aktiengesellschaften mit dem Sitz in Württemberg zu gelangen. In dem Formular der Einkommensteuererklärung für Aktiengesellschaften werden diese angewiesen, den Abzug zu berechnen bis zum Höchstbetrag von 3% „des ganzen beziehungsweise des auf Württemberg entfallenden Teils des eingezahlten Aktienkapitals". Unklar ist hier zunächst, unter welchen Voraussetzungen das Aktienkapital „auf Württemberg entfällt",

man wird dies unterstellen können, wenn das Aktienkapital im Besitz von württembergischen Aktionären sich befindet oder wenn es in Württemberg arbeitet, zu dem in Württemberg verwendeten Betriebskapital gehört. Die Steuerbehörden sind nun aber nach Lage der württembergischen Gesetzgebung nicht imstande, das Zutreffen dieser Voraussetzungen zuverlässig festzustellen; denn gemäß Art. 45 Abs. 4 und Art. 46 Abs. 4 Einkommensteuergesetz sind die Aktiengesellschaften nicht verpflichtet, den Steuerbehörden über die Personen, die im Besitze ihres Aktienkapitals sind, und über die Art der Verwendung dieses Kapitals Auskunft zu geben und nach Art. 44 Abs. 7 dürfen den Steuerpflichtigen weitere als die in Art. 46 vorgeschriebenen Angaben weder in dem Formular der Steuererklärung noch in der Aufforderung noch in anderen allgemeinen Erlassen angesonnen werden. Zudem ist eine Aktiengesellschaft, die wie die Beschwerdeführerin neben einem Aktienkapital von 24 Millionen M. mit einem Obligationenkapital von rund 26 Millionen M. arbeitet, gar nicht in der Lage, im einzelnen anzugeben, wo das Aktienkapital und wo das Obligationenkapital dem Betriebe gewidmet ist. Abgesehen von diesen Erwägungen ist durchschlagend die unzweideutige Vorschrift des Gesetzes, wonach der Höchstbetrag des Abzugs von dem eingezahlten Aktienkapital schlechtweg ohne jede weitere Unterscheidung berechnet werden darf; zu dem eingezahlten Aktienkapital aber gehört unstreitig auch derjenige Teil des Aktienkapitals, der sich im Besitze auswärtiger Aktionäre befindet oder außerhalb Württembergs in einem gewerblichen Betriebe oder in Grundstücken angelegt ist. Der Weg, den das Formular der Steuererklärung gehen will, ist somit im Gesetze nicht begründet.

Auf einem anderen Wege sucht die Begründung der angefochtenen Entscheidung zu demselben Ziele zu gelangen. Sie geht von der zutreffenden Annahme aus, der Art. 16 Abs. 1 verlange offenbar, daß zunächst das Gesamteinkommen ohne Rücksicht darauf, ob es in- oder ausländischen

Ursprungs sei, festgestellt werde, da an dem hienach sich berechnenden Betrag der quotativ auf das Ausland entfallende Teil der Ueberschüsse ausgeschieden werde und fährt dann fort: „Besteht sonach Uebereinstimmung darüber, daß unter dem steuerbaren Einkommen im Sinne des Art. 16 Abs. 1 zunächst das gesamte an sich steuerbare Einkommen zu verstehen ist ohne Rücksicht darauf, wo sich die das Gesamtergebnis herstellenden Tätigkeiten vollzogen haben, so liegt es nahe und ist mit dem Wortlaut wohl vereinbar, auch unter dem „hienach sich berechnenden steuerbaren Einkommen" in Abs. 3 eben dieses Gesamteinkommen zu verstehen". Diese Ausführungen vermag der Verwaltungsgerichtshof als zutreffend und mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbar nicht anzuerkennen. Darüber, daß unter dem steuerbaren Einkommen im Sinne des Art. 16 Abs. 1 das gesamte aus dem Inland und Ausland fließende Einkommen zu verstehen ist, besteht keine Uebereinstimmung; der Verwaltungsgerichtshof ist vielmehr der Ansicht, daß diese Annahme ganz bestimmt und klar durch den Wortlaut des Gesetzes ausgeschlossen wird; denn Art. 16 Abs. 1 schreibt vor, daß bei der Festsetzung des Umfangs des in Württemberg steuerbaren Einkommens die Vorschrift in Art. 8 Z. 1 zu beachten ist und nach dieser Vorschrift ist von der württembergischen Einkommensteuer, die allein in Betracht kommt, „ausgeschlossen das Einkommen aus dem außerhalb Württembergs gelegenen Grund- und Gebäudebesitz sowie aus den dort betriebenen Gewerben". Nur wenn man in Mißachtung der Hinweisung des Art. 16 Abs. 1 auf Art. 8 Z. 1 diese Bestimmung nicht berücksichtigt, kann man zu der Annahme kommen, daß das steuerbare Einkommen im Sinne des Art. 16 Abs. 1 identisch ist mit dem Gesamteinkommen. Wendet man den Art. 8 Z. 1 an, so ist auf der Grundlage des zunächst erhobenen Gesamteinkommens der Anteil der ausländischen Ertragsquellen an den Gesamtüberschüssen als nicht der württembergischen Einkommensteuer unterliegend auszuscheiden; was dann übrig bleibt, bildet das steuerbare Einkommen im Sinne

der Art. 8 Z. 1 und 16 Abs. 1. Wenn der Art. 16 Abs. 1 ausdrücklich die Anwendung des Art. 8 Z. 1 verlangt, und die letztere Bestimmung ausländische Erträge für steuerfrei erklärt, so können diese Erträge unmöglich zu dem steuerbaren Einkommen im Sinne des Art. 16 Abs. 1 gehören. Auch in Art. 16 Abs. 3 kann bei dem hienach sich berechnenden steuerbaren Einkommen nur an das in Württemberg steuerbare Einkommen gedacht werden; der Absatz 3 bestätigt damit die Ausschließung der ausländischen Gewinnanteile von demjenigen Einkommensbetrag, an welchem der Abzug zu machen ist. Im Unterschiede zu dem württembergischen Einkommensteuergesetz findet sich in dem preußischen (früher § 16, jetzt § 15) keine Bestimmung darüber, daß der Abzug an dem in Preußen steuerbaren Einkommen vorzunehmen ist; für die preußische Praxis und Rechtsprechung besteht daher kein gesetzliches Hindernis, im Wege der Auslegung zu verlangen, daß der Abzug an dem Gesamteinkommen einschließlich des ausländischen gemacht wird.

Der Art. 3 Abs. 2 Einkommensteuer-Gesetz, auf den die angefochtene Entscheidung nebenbei Bezug nimmt, kann auch bei einer streng wörtlichen Auslegung auf den vorliegenden Fall, in dem die Einkommensteuerpflicht einer in Württemberg seßhaften Aktiengesellschaft in Frage steht, keine Anwendung finden. Nach Art. 2 Eingang unterliegen Aktiengesellschaften, wenn sie in Württemberg ihren Sitz haben, der allgemeinen Einkommensteuerpflicht im Sinne des Art. 1; mit dieser ist aber die subsidiäre und beschränkte Einkommensteuerpflicht des Art. 3 nicht vereinbar; sie kommt auch nach dem Wortlaut des Art. 3 Eingang für Aktiengesellschaften nur zur Anwendung ohne Rücksicht auf Wohnsitz, d. h. wenn sie ihren Sitz nicht in Württemberg haben.

III. Hinsichtlich der Abschreibung auf das Haus K...straße Nr. 72 in St. im Betrage von 50000 M. hat die Beschwerdeführerin in glaubhafter Weise dargetan, daß es sich dabei nicht um eine Entnahme aus dem Jahresgewinn zur Verbesserung oder Erweiterung des Geschäfts oder zur

Bildung eines wirklichen Reservefonds, überhaupt nicht um eine Vermögensvermehrung, sondern um einen Ausgleichposten zur richtigen Bewertung des unter den Aktiven der Bilanz mit einem Betrage von 352650 M. 53 Pf. eingestellten Hauses handelt; korrekt wäre es gewesen, diese Abschreibung von den Aktiven abzuziehen oder unter die Passiven der Bilanz aufzunehmen, wodurch sich der Jahresgewinn ebenfalls um 50000 M. vermindert hätte (vergl. Rehm, Bilanzen der Aktiengesellschaften S. 46, 501). Für die Einkommensteuerpflicht dieses Betrags ist aber nicht die formale Behandlung in der Bilanz, sondern die wirtschaftliche Bedeutung der von der Generalversammlung beschlossenen Abschreibung entscheidend; die formale Behandlung in der Bilanz schafft nur eine Vermutung, die durch weitere Darlegungen der Beschwerdeführerin entkräftet werden kann (vergl. Fuisting, Einkommensteuergesetz, 7. Auflage 1907, S. 277). Im vorliegenden Falle hat der Verwaltungsgerichtshof durch die Ausführungen der Beschwerdeführerin die Ueberzeugung gewonnen, daß mit dem Abzug der 50000 M. von dem Jahresgewinn nicht eine nach Art. 16 Abs. 1 steuerpflichtige Verwendung des Gewinns, sondern eine richtigere Bewertung eines Grundstücks der Aktiengesellschaft bezweckt worden ist. Damit entfällt die Steuerpflichtigkeit dieses Betrags.

Urteil vom 25. Septbr./2. Oktbr. 1907 in der Rechtsbeschwerdesache der Württ. ... Bank in St.

11.

Umsatzsteuerpflicht bei Ausführung von Bauarbeiten auf einem verkauften Grundstück vor dessen Auflassung durch den Verkäufer.

Aus den Gründen:

Infolge der Verzögerung der Auflassung hat sich die Sachlage etwas anders gestaltet, als in dem Kauf- und Bauakkordvertrag vorgesehen war, indem der Unternehmer des Bauwerks einen wenn auch nicht bedeutenden Teil der Bau-

arbeiten ausgeführt hat, solange er noch Eigentümer des Grund und Bodens war. Da der Beginn der Bauarbeiten, wie anzunehmen ist, im beiderseitigen Einverständnis erfolgt ist, so hat auf diese Weise ein Teil des Werkvertrags sich stillschweigend in einen Werklieferungsvertrag (BGB. § 651 Abs. 1 Satz 1) verwandelt, wobei der Mangel der gesetzlichen Form (BGB. § 313) durch die nachherige Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch geheilt worden ist. Die Steuerpflicht aus diesem Werklieferungsvertrag ist gemäß Umsatzsteuer-Gesetz Art. 1 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 Ziff. 1 II. Fall mit der Eintragung in das Grundbuch eingetreten. Der Wert der bis zur Auflassung ausgeführten Bauarbeiten und somit auch das vertragsmäßige Entgelt für dieselben ist in Uebereinstimmung mit der von dem Vertreter der Finanzbehörde als richtig zugegebenen Einräumung des Beschwerdeführers auf 1000 M. anzunehmen, so daß auch aus diesem Betrag gemäß Art. 3 Abs. 1 Ziff. 1 des Umsatzsteuer-Gesetzes die Umsatzsteuer zu entrichten ist, und zwar mit 12 M. für den Staat, 8 M. für die Gemeinde St.

Urteil vom 25. Sept./2. Okt. 1907 in der Rechtsbeschwerdes. des Bäckermeisters L. Sch. in St.

12.

Darf das Ortsbaustatut veränderliche Gebäude-Abstände zulassen?

Die bürgerlichen Kollegien der Stadtgemeinde St. haben im Zusammenhang mit der Feststellung des Stadtbauplans für die Gewande G., St. und S. am 30. Mai/19. Juni 1902, am 22. Januar/5. März 1903 und am 28. Mai/25. Juni 1903 u. a. beschlossen, für den einen Bestandteil des bezeichneten Planes bildenden S... weg folgende ortsbaustatutarische Vorschrift aufzustellen: „Die Abstände der Vordergebäude von den beiderseitigen Eigentumsgrenzen haben zusammen mindestens 7 m zu betragen. Keiner der Abstände darf kleiner als 2 m sein. Werden mehrere Gebäude auf

einem Grundstück erbaut, so haben die Abstände der den beiderseitigen Eigentumsgrenzen zunächst liegenden Gebäude von diesen Grenzen je mindestens 2 m zu betragen. Die Summe der Abstände der auf dem Grundstück zu erstellenden Vordergebäude unter sich und von den Eigentumsgrenzen muß mindestens so viel mal 7 m betragen, als Vordergebäude errichtet werden. Keiner der Gebäudeabstände darf weniger als 4 m betragen."

Die gegen diese Bestimmungen sich wendende Einsprache des vormaligen Ratschreibers, jetzigen Stadtpflegers F. in E., dessen Ehefrau Eigentümerin des an der Nordseite des S...wegs gelegenen Grundstücks Nr. 2829/1 ist, wurde von den Gemeindekollegien als unbegründet abgewiesen. Die Beschlüsse der bürgerlichen Kollegien wurden durch Ministerialentscheidung vom 20. Dezember 1906 unter Zurückweisung der Einwendungen des F. genehmigt. Gegen diese Entscheidung, die ihm am 13. Juli 1907 eröffnet worden ist, hat F. am 24. Juli rechtzeitig und formrichtig die Rechtsbeschwerde an den Kgl. Verwaltungsgerichtshof erhoben mit dem Antrag, die Vorschriften, soweit sie in nachbarlichen Verhältnissen angewendet werden sollen, aufzuheben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die Rechtsbeschwerde mit folgender Begründung abgewiesen:

Nach Art. 13 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 über die Verwaltungsrechtspflege erfordert die Anfechtung einer Verfügung des Kgl. Ministeriums des Innern, durch die ein Ortsbaustatut genehmigt wird, den Nachweis, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für das Statut mangeln und daß der Beschwerdeführer hiedurch in seinem Baurecht verletzt oder mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet ist. Im vorliegenden Fall ist dieser Nachweis nicht erbracht, der Beschwerde kann daher eine Folge nicht gegeben werden.

Der Beschwerdeführer behauptet, in seinem Baurecht verletzt und mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet zu sein, weil er durch die angefochtenen Vorschriften

als Besitzer eines kleinen, nur für ein einziges Wohnhaus ausreichenden Baugrundstücks genötigt werde, einen namhaften Teil des Gebäudeabstands, den nach Recht und Billigkeit der Eigentümer des anliegenden Grundstücks tragen sollte, auf sich zu nehmen. Nun ist der auch in ihrem Wortlaut klar zum Ausdruck gekommene Sinn der angefochtenen Bestimmungen kein anderer als der, daß jeder Bauluſtige gehalten sein soll, auf den beiden Seiten eines jeden von ihm zu erbauenden Gebäudes auf eigenem Grund und Boden zusammen 7 m unüberbaut zu lassen und es gilt dieser Grundsatz gleichermaßen für solche Grundstücke, auf denen ein, wie für solche, auf denen mehrere Gebäude erstellt werden können. Wie viel von diesen 7 m der Bauluſtige auf der einen oder der andern Seite seines Gebäudes frei lassen will, stellt die Vorschrift mit der Einschränkung in sein Ermessen, daß er keinenfalls näher als 2 m mit dem Gebäude an die Grenze rücken darf und zwar gilt dieser Mindestabstand für jeden Angrenzer, so daß sich der vorgeschriebene Gebäudeabstand, wenn beide Nachbarn von dem Mindestmaß Gebrauch machen, auf 4 m verringert. Es wird also dadurch, daß der Nachbar bis auf 2 m an die Grenze baut, der Grundstückseigentümer nicht etwa genötigt, nunmehr seinerseits durch Liegenlassen von 5 m den Abstand von 7 m herzustellen. Es steht vielmehr völlig zu seinem Belieben, ohne jede baupolizeiliche Rücksicht auf die Nachbargrenze unter Beachtung des Mindestabstands von 2 m die von ihm frei zu lassenden 7 m nach seinem Belieben auf den beiden Seiten seines Gebäudes zu verteilen. Es ist demnach nicht erfindlich, inwiefern der Beschwerdeführer als Besitzer eines Grundstücks, auf dem er nur ein Gebäude erstellen kann, durch die angefochtenen Vorschriften dann in seinem Baurecht beschränkt oder mit einer Verbindlichkeit zu Gunsten eines andern belastet werden soll, wenn seine Nachbarn in der Lage sind, mehr Gebäude auf ihren Grundstücken zu erstellen und auf beiden Seiten bis auf 2 m an seine Grenzen zu bauen. Richtig ist allerdings, daß in solchen Fällen der Gebäudeabstand auf einer Seite bis

auf 4 m herabsinken kann, während der Besitzer des größeren Grundstücks weitere Abstände zwischen seinen Gebäuden einhalten kann. Allein da letzteres nicht zu Lasten des kleineren Grundstücks geschieht, an dessen Verbindlichkeit durch die dem größeren Grundbesitzer eingeräumte größere Bewegungsfreiheit nichts geändert wird, kann ein Eingriff in das Recht des Beschwerdeführers hierin nicht erblickt werden. Es ist vielleicht möglich, daß den Interessen der kleineren Grundbesitzer mit der angefochtenen Vorschrift nicht in demselben Maße gedient wird, wie denen der größeren. Eine bloße Interessenverletzung reicht aber für die Begründung der Rechtsbeschwerde nicht aus.

Aber auch die Behauptung des Beschwerdeführers, es ermangeln die genehmigten ortsbaustatutarischen Vorschriften der gesetzlichen Voraussetzungen, ist unbegründet. Die Bauordnung beschränkt sich darauf, in Art. 28 Abs. 1 über Gebäudeabstände den allgemeinen Grundsatz aufzustellen, daß jeder Bau so angelegt werden muß, daß im Falle eines Brandes für die Feuerlösch- und Rettungsanstalten der erforderliche Raum gegeben ist. Außerdem erklärt sie in Art. 28 Abs. 2 für die Entfernung der Gebäude voneinander nur die Bestimmungen der Art. 9, 30 und 39 Abs. 2 und die Vorschriften über die Bauart der Gebäude (Art. 37, 40, 41, 43) für maßgebend, um in Art. 28 Abs. 3 es im übrigen den Ortsbaustatuten vorzubehalten, außer im Falle des Art. 30 Abs. 1, insoweit, als allgemeine polizeiliche Rücksichten es erfordern, in Beziehung auf die Gebäudeabstände und deren Größe weitere Bestimmungen zu treffen, die das in diesem Gesetz vorgeschriebene Maß überschreiten. Hiernach ist den Ortsbaustatuten für ihre Bestimmungen über Gebäudeabstände der weiteste Spielraum gelassen und es ist dem Gesetz in keiner Weise zu entnehmen, daß sie für alle Bauten oder auch nur für die in bestimmt abgegrenzten Ortsteilen oder Straßen und Straßenstrecken nur gleichmäßige oder ohne weiteres fest bestimmte Abstände vorschreiben müßten. Es steht im Gegenteil nichts im Wege, daß sie,

soweit allgemeine polizeiliche Rücksichten es erfordern und der Grundsatz des Art. 28 Abs. 1 nicht entgegensteht und weiterhin die besonderen Bestimmungen des Art. 28 Abs. 2 nicht berührt werden, wechselnde Gebäudeabstände vorschreiben oder zulassen und auf deren Anwendung der Selbstbestimmung der Grundbesitzer einen gewissen Einfluß einräumen können. Da nun die angefochtenen Bestimmungen weder gegen Art. 28 Abs. 1, noch gegen Art. 28 Abs. 2 BO. verstoßen, auch erhebliche polizeiliche Rücksichten für dieselben geltend gemacht werden, so sind die gesetzlichen Voraussetzungen für sie gegeben und ihre Genehmigung ist demnach seitens des Kgl. Ministeriums des Innern mit Recht erfolgt.

Wenn der Beschwerdeführer weiter bemängelt, Ortsbaustatuten dürfen nicht bei oder aus Anlaß der Feststellung von Stadtbauplänen für einzelne Ortsteile erlassen werden, wie dies im vorliegenden Fall geschehen ist, so kann er sich hiebei in keiner Weise auf das in Art. 3 BO. geregelte gesetzliche Verfahren für Errichtung oder Abänderung von Ortsbaustatuten stützen.

Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers ist sodann noch festzustellen, daß die angefochtenen ortsbaustatutarischen Bestimmungen rein baupolizeilichen Inhalts sind und, wie sich übrigens von selbst versteht, jeder Einflußnahme auf nachbarrechtliche Verhältnisse entbehren.

Urteil vom 16. Oktober 1907 in der Rechtsbeschwerdes. des Stadtpfl. G. F. in E.

13.

Unter welchen Voraussetzungen tritt bei der Zwangsenteignung an die Stelle der Eigentumsübertragung eine Eigentumsbeschränkung?

Zur ortsbauplanmäßigen Durchführung der Wera- und der Schützenstraße in St. in ihrem Verlauf nordöstlich der Kreuzungsstelle beider Straßen haben die bürgerlichen Kollegien der Stadt St. am 10./12. Mai 1906 den Antrag auf

zwangsweise Abtretung der den Erben des W. L. B. und seiner verstorbenen Ehefrau M. in St. gehörigen, zur Herstellung der genannten Straßen erforderlichen und aus dem Lageplan vom Mai 1905 ersichtlichen Grundstücksflächen gestellt. Das Kgl. Ministerium des Innern hat mit Erlaß vom 29. Mai 1907 auf Grund des Art. 46 Ziff. 3 und des Art. 23 des Gesetzes vom 20. Dezember 1888, betreffend die Zwangsenteignung von Grundstücken und von Rechten an Grundstücken, Entscheidung dahin getroffen, daß zur Ausführung des bezeichneten, im Lageplan dargestellten Unternehmens die Abtretung mehrerer, nach Parzellennummer und Flächengehalt in der Entscheidung einzeln aufgeführter Grundstücksteile der B.schen Erben notwendig sei.

Gegen diese am 5. Juni 1907 zugestellte Entscheidung hat die Stadtgemeinde St. mittels eines am 17. Juni 1907 bei dem Kgl. Ministerium des Innern eingekommenen Schriftsatzes Beschwerde erhoben und zur Begründung ausgeführt, es sei in der angefochtenen Entscheidung unter Berufung auf Art. 15 Abs. 2 des Zwangsenteignungsgesetzes die Abtretung, genauer die Entziehung des Eigentums *an der für die Stützmauern und Böschungen erforderlichen Fläche* für notwendig erklärt worden, obwohl die Stadtgemeinde in erster Linie nicht sowohl die Entziehung, als vielmehr nur eine entsprechende *Beschränkung des Eigentums* hinsichtlich dieser Fläche beantragt habe.

Der Rechtsbeschwerde wurde der Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die Zulässigkeit der Beschwerde aus Art. 25 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 23 Abs. 2 des Zwangsenteignungsgesetzes unterliegt keinem Bedenken; die Beschwerde ist auch rechtzeitig und ordnungsmäßig erhoben, sachlich aber erscheint das Verlangen der Beschwerdeführerin nicht gerechtfertigt.

Nach Ansicht der Stadtgemeinde hätte die aufzuerlegende Eigentumsbeschränkung bezüglich der für Stützmauern und Böschungen erforderlichen Grundflächen dahin zu gehen, daß der Eigentümer verpflichtet würde, 1. zu dulden, daß auf

diesen Flächen zum Zweck der Herstellung der ortsbauplanmäßigen Straßen und öffentlichen Plätze nach Maßgabe der vorgelegten Pläne und Profile Stützmauern und Böschungen angelegt werden; 2. nach Fertigstellung der Straßen, öffentlichen Plätze, Stützmauern und Böschungen sich solcher Veränderungen an seinen Grundstücken zu enthalten, welche geeignet wären, den Bestand der angrenzenden Straßen und öffentlichen Plätze und den öffentlichen Verkehr auf ihnen zu gefährden.

Es kann nun dahingestellt bleiben, ob mit einer bloßen Eigentumsbeschränkung dieses Inhalts dem Unternehmen, zu dessen Verwirklichung das Zwangsenteignungsverfahren bestimmt ist, auch wirklich in ausreichender Weise gedient wäre und ob andererseits eine zweckentsprechende Durchführung des Unternehmens bei bloßer Beschränkung des Eigentums an den in Rede stehenden Flächen — vom wirtschaftlichen Erfolg aus betrachtet — für den Eigentümer nicht tatsächlich einer Eigentumsentziehung gleichkäme, so daß schon aus diesem Gesichtspunkt an Stelle der Eigentumsbeschränkung die vollständige Eigentumsübertragung geboten sein könnte. Denn jedenfalls ist die angefochtene Entscheidung aus dem Grund gerechtfertigt, weil sie, auf Art. 15 Abs. 2 des Zwangsenteignungsgesetzes gestützt, dem ausdrücklichen Verlangen der Grundeigentümer auf Eigentumsübertragung der betreffenden Grundstücksteile an die Unternehmerin in der Erwägung stattgegeben hat, daß jene Grundstücksflächen durch die von der Beschwerdeführerin ins Auge gefaßte dauernde Beschränkung in einer Weise belastet würden, daß sie nach ihrer bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckentsprechend benützt werden könnten.

Zwar ist hiegegen von der Stadtgemeinde eingewendet worden, von der dauernden Beschränkung werde nicht das Grundstück, sondern nur ein verschwindend kleiner Teil desselben betroffen, und auch dieser nicht so, daß er nicht nach seiner bisherigen Bestimmung zweckentsprechend benützt werden könnte. Dieser Auffassung kann aber weder nach der einen

noch nach der andern Seite beigetreten werden. Der Verwaltungsgerichtshof ist vielmehr, was zunächst den letzteren Einwand anbelangt, in Uebereinstimmung mit der Ministerialentscheidung und der ihr zugrund liegenden gutächtlichen Aeußerung des technischen Ministerialreferenten der Ueberzeugung, daß in der Tat im Fall einer Eigentumsbeschränkung, auch wenn diese nur den von der Beschwerdeführerin gewünschten, oben wiedergegebenen Inhalt hätte, für eine zweckentsprechende Weiterbenützung der zu Stützmauern und Böschungen benötigten, seither als Weinberg beziehungsweise Ackerland verwendeten Grundflächen nach ihrer bisherigen Bestimmung keine Möglichkeit mehr bestünde. Wenn man auch davon absieht, daß überall da, wo die Mauerflächen (einschließlich der Treppen) zu Tage treten, wo also eine Erdschichte garnicht vorhanden ist, Kulturpflanzen nicht fortkommen können und daß deshalb an diesen Stellen eine landwirtschaftliche Benützung irgend welcher Art völlig ausgeschlossen ist, so sind vor allem die Böschungen ausweislich des dem Unternehmen zu Grund gelegten Planes durchweg so steil, daß sie als Weinberg und Acker, also auf die seitherige, wesentlich flachere Geländeneigungen erfordernde Art nicht mehr benützt werden könnten, zumal auch die für solche Kulturarten unerläßliche Auflockerung des Bodens nicht mehr vorgenommen werden könnte, ohne daß dadurch Erdrutschungen zu befürchten und so der Bestand der Böschungen einschließlich der Straßen und der anschließenden Grundstücksteile erheblich gefährdet wäre.

Aber auch der weitere Einwand, es werde nur ein verschwindend kleiner Teil des den B.schen Erben gehörigen Grundstücks von der dauernden Beschränkung betroffen und es treffe aus diesem Gesichtspunkt die Bestimmung in Art. 15 Abs. 2 des Zwangsenteignungsgesetzes nicht zu, ist hinfällig. Im Gegenteil ergibt schon ein flüchtiger Blick auf den dem Unternehmen zu Grunde liegenden Lageplan, daß ein sehr beträchtlicher Bruchteil der Gesamtfläche für Böschungen und Stützmauern erforderlich wird. Zudem erscheint die An-

wendung des Art. 15 Abs. 2 auch in einem Falle, wo, wie hier, nicht das ganze, sondern nur ein Teil des Grundstücks beziehungsweise je ein Teil mehrerer selbständiger Grundstücke mit einer dauernden Beschränkung belastet werden soll, schon nach allgemeinen Rechtsregeln unbedenklich, wie denn auch die Heranziehung des Art. 11 Abs. 4 und Abs. 5 Satz 1 des Gesetzes, dessen sinngemäße Anwendung auf die neben der Eigentumsentziehung möglichen Enteignungsfälle gemäß Art. 15 Abs. 1 keinem Anstand unterliegt, zu ganz demselben Ergebnis führen würde.

Verh. der Kammer der Abg. 1886/88 I. Beil.Bd., 1. Abt. S. 395; 2. Abt. S. 657.

Hat hienach die angefochtene Entscheidung die Auferlegung einer dauernden Beschränkung an den zu Böschungen und Stützmauern erforderlichen Grundflächen mit Recht abgelehnt, so scheidet damit die von der Beschwerdeführerin gleichfalls erwähnte, indessen von ihr selbst nicht ernstlich weiter verfolgte Möglichkeit einer nur vorübergehenden Eigentumsbeschränkung von selbst aus. Auf die gegen eine solche Auflage gemäß Art. 4 Abs. 2 des Zwangsenteignungsgesetzes sprechenden Gründe braucht darum hier nicht eingegangen zu werden.

Urteil vom 16. Oktober 1907 in der Beschwerdesache der Stadtgemeinde St.

14.

Bei der Einkommensteuererklärung darf ein gewerblicher Verlust des Vorjahrs nicht abgerechnet werden, wenn der als Quelle in Betracht kommende Gewerbebetrieb bei Beginn des Steuerjahrs nicht mehr bestanden hat.

I. Der Beschwerdeführer hat in seiner Einkommensteuererklärung für das Steuerjahr 1906 unter Ziff. IV, 4 des Fassionsformulars den Betrag von 3000 Mk. an dem Gesamtbetrag des steuerbaren Jahreseinkommens mit der Be-

gründung in Abzug gebracht, daß dieser Betrag einen im Spätsommer 1905 beim Hopfenhandel erlittenen Verlust darstelle. Sowohl die Einschätzungskommission, als das Kgl. Steuerkollegium und auf weiter erhobene Beschwerde auch das Kgl. Finanzministerium haben, letzteres mit Entscheidung vom 26. August 1907, die Abzugsfähigkeit dieses Betrags verneint. Auf die am 28. August zugestellte Ministerialentscheidung hat sich M... mit einer am 9. September eingekommenen Eingabe an den Kgl. Verwaltungsgerichtshof gewendet, in welcher zwar nicht ausdrücklich gesagt ist, daß er die Rechtsbeschwerde erheben wolle, welche aber doch andererseits die Erklärung enthält, daß er um „Nachprüfung" der genannten Entscheidung des Kgl. Finanzministeriums bitte und so in Verbindung mit ihrem übrigen Inhalt die Absicht, Beschwerde zu erheben, genügend deutlich erkennen läßt. Die für die Einlegung der Rechtsbeschwerde vorgeschriebene Form und Frist erscheint hienach gewahrt.

II. Der Rechtsbeschwerde kann aber aus sachlichen Gründen eine Folge nicht gegeben werden. Der Beschwerdeführer war für das Steuerjahr 1905, innerhalb dessen der angemeldete Verlust von 3000 Mk. sich ergeben hatte, als Hopfenhändler zur Gewerbesteuer eingeschätzt; auch war der Ertrag aus dem Hopfenhandel bei Berechnung seines steuerbaren Jahreseinkommens für die Einkommensteuerveranlagung pro 1905 mit zu berücksichtigen. Am 26. Januar 1906 aber hat sich der Beschwerdeführer seiner eigenen Darlegung zufolge von der Gewerbesteuer mit der Erklärung, daß er seit Herbst 1905 seinen Hopfenhandel eingestellt habe, abgemeldet und war demzufolge gemäß Art. 100 Abs. 2 des Gesetzes vom 28. April 1873/8. August 1903, betr. die Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuer nur bis Ende des Steuerjahrs 1905 zur Gewerbesteuer heranzuziehen. Es bestand hienach zu Anfang des mit dem 1. April 1906 beginnenden Steuerjahrs 1906 dieser Gewerbebetrieb (Hopfenhandel), welchen die angefochtene Entscheidung zutreffend als selbständige für sich bestehende Art einer Einkommensquelle im Sinn von

Art. 6 Ziff 2 des Einkommensteuergesetzes aufgefaßt hat — Göz, Einkommensteuer S. 77, Pistorius zu Art. 10 Anm. 5 des Einkommensteuergesetzes, 2. Aufl. S. 69 —, nicht mehr; es konnte darum aber auch, da nach Art. 10 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes das Bestehen einer der nach Art. 6 das. steuerbaren Einkommensquellen zu Beginn des Steuerjahres die notwendige Voraussetzung für die Berechnung eines steuerbaren Jahreseinkommens bildet, kein Ertrag aus jenem Gewerbebetrieb, Gewinn soweuig als Verlust, bei der Einkommensteuerveranlagung des Beschwerdeführers für das Steuerjahr 1906 mehr in Frage kommen. Der von dem Beschwerdeführer zum Abzug angemeldete Verlustposten von 3000 Mk. hätte bei der Feststellung des steuerbaren Jahreseinkommens auf 1. April 1906 nur dann Berücksichtigung finden könuen, wenn die Quelle, der dieser Verlust entsprang, — das im Hopfenhandel bestehende Handelsgewerbe — am 1. April 1906 noch bestanden hätte; das Gegenteil davon ist aber auf Grund der Angaben des Beschwerdeführers selbst festgestellt.

Der Grundsatz, daß der bei einer einzelnen Einkommensquelle sich ergebende Verlust — das Bestehen dieser Quelle an dem für die Veranlagung maßgebenden Tage vorausgesetzt — von den Erträgnissen der übrigen Einkommensquellen in Abzug zu bringen ist, ist auch für das Gebiet der preußischen Einkommensteuer in Praxis und Rechtsprechung anerkannt.

Fuisting, Komm. z. Preuß. Einkommensteuergesetz, 7. Aufl. zu § 6 Ziff. 4 lit. b und c (S. 62).

Ein Unterschied zwischen der württembergischen und preußischen Gesetzgebung in diesem Punkt besteht nur insofern, als im württembergischen Einkommensteuergesetz dieser Gedanke in Art. 9I Ziff. 6 (zu vergl. auch Art. 46 Ziff. 3) ausdrücklich Erwähnung gefunden hat, während Preußen ihn unter Verzicht auf eine besondere gesetzliche Formulierung unmittelbar aus dem Einkommensbegriff selbst ableitet.

Zu vergl. Anweiſung zum Preuß. Einkommenſteuergeſetz vom 25. Juli 1906, Art. 33 Ziff. 1b; Göz, Einkommenſteuergeſetz S. 107/108.

Zur Begründung der Abzugsfähigkeit von Verluſten aus einem vor Beginn des Steuerjahrs aufgegebenen Betriebe würde es ausdrücklicher Geſetzesvorſchrift bedürfen (Fuiſting a. a. O.); eine ſolche iſt auch für Württemberg nirgends gegeben. Wohl aber iſt das Gegenteil aus dem Wortlaut der angeführten Geſetzesbeſtimmung in Art. 9I Ziff. 6 und Art. 46 Ziff. 3 zu entnehmen, ſofern dort geſagt iſt, daß bei Ermittelung des ſteuerbaren Einkommens von den Einnahmen in Abzug zu bringen ſei der Verluſt, welcher bei Berechnung des Einkommens aus einer einzelnen Art von Einkommensquellen ſich ergeben hat. Bei der Einkommensberechnung ſcheidet aber nach dem oben Geſagten in Gemäßheit des Art. 6 in Verbindung mit Art. 10 Abſ. 1 und 2 des Einkommenſteuergeſetzes dasjenige Einkommen, welches einer bei Beginn des Steuerjahrs gar nicht mehr vorhandenen Einkommensquelle entſprungen iſt, für die Einkommenſteuerveranlagung dieſes Jahres von vornherein aus, ſodaß auch für den Abzug eines etwaigen Verluſts aus ſolcher Quelle kein Raum übrig bleibt.

Urteil vom 2. Oktober 1907 in der Einkommenſteuer-Rechtsbeſchwerdeſache des A. M. in Rt.

15.

Das Einkommen einer in Württemberg ſeßhaften Aktiengeſellſchaft aus Anteilen an einer auswärtigen Geſellſchaft mit beſchränkter Haftung unterliegt der württemb. Einkommenſteuer.

Aus den Gründen:

Dem Anſpruch der Beſchwerdeführerin auf Freilaſſung des Betrags von 300000 Mk. von der Einkommenſteuer kann

eine Folge nicht gegeben werden. Die unter der Firma A. Sch. bestehende, in B... seßhafte Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist die selbständige Inhaberin des von ihr betriebenen Gewerbes und des diesem Gewerbebetrieb gewidmeten Kapitals, zu dem auch die von der Beschwerdeführerin behufs Erwerbung ihrer Gesellschaftsanteile eingelegten Geldbeträge und Verlagsunternehmungen gehören; dieser auf Preußen beschränkte Gewerbebetrieb mit dem ihm gewidmeten Betriebskapital unterliegt ausschließlich der Besteuerung durch Preußen. Nicht zu diesem Betriebskapital gehören die Anteile, welche der in Württemberg seßhaften Beschwerdeführerin auf Grund ihrer Einlagen an dem Vermögen der unter der Firm A. Sch. errichteten Gesellschaft mit beschränkter Haftung zustehen; soweit aus den geschäftlichen Ueberschüssen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf die in den Händen der Beschwerdeführerin befindlichen Gesellschaftsanteile Gewinnbeträge entfallen, liegt Einkommen einer in Württemberg domizilierten juristischen Person vor, das entweder in Gemäßheit des Art. 14 Abs. 1 Ziff. 2 des Einkommensteuer-Gesetzes als Kapitaleinkommen anzusehen ist oder, soferne die fraglichen Gesellschaftsanteile zum gewerblichen Betriebskapital der Beschwerdeführerin zu rechnen sind, gemäß Abs. 4 des angeführten Artikels als Einkommen aus dem Gewerbebetrieb der Beschwerdeführerin zu gelten hat. Ob das fragliche Einkommen zu der einen oder zu der anderen Art von Einkommen gehört, braucht im vorliegenden Streitfalle nicht entschieden zu werden, da hier lediglich über die Einkommensteuerpflicht der Beschwerdeführerin gestritten wird und das in dieser Beziehung streitige Einkommen in dem einen, wie in dem andern Falle nach Art. 6 des Einkommensteuer-Gesetzes gleichmäßig der Einkommensteuer unterliegt. Uebrigens teilt der Verwaltungsgerichtshof die vom Finanzministerium in dessen Entscheidung vom 13. Juli 1906 eingehend begründete Ansicht, daß die in Frage stehenden Gewinnanteile der Beschwerdeführerin auf Grund der maßgebenden Vorschriften der württembergischen Steuergesetze

jeweils steuerlich als gewerbliche Einkommensteile zu behandeln sind.

Ist nach dem Ausgeführten der der Beschwerdeführerin im Jahre 1905 aus dem Betriebe des Sch.schen Gewerbes zugeflossene Gewinnanteil von 300 000 Mk. ein selbständiger aus ihrer Beteiligung an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung herrührender Einkommensbestandteil der Beschwerdeführerin, so ergibt sich die Rechtmäßigkeit seiner Beiziehung zur württembergischen Einkommensteuer aus Art. 2 und 6 des Einkommensteuer-Gesetzes. Der Umstand, daß die Beschwerdeführerin eine Zweigniederlassung in B... unterhält, ist für diese Steuerpflicht ohne Erheblichkeit; diese Zweigniederlassung hat mit dem Gewinnanteil an dem Sch.schen Geschäft nichts zu schaffen; die in Württemberg domizilierte Beschwerdeführerin hat an ihrem württembergischen Sitze die Beteiligung an der Gesellschaft mit beschränkter Haftung beschlossen und durchgeführt und nimmt von diesem Mittelpunkt ihrer geschäftlichen Tätigkeit aus auch ihre Rechte und Pflichten als Gesellschaftsmitglied wahr.

Urteil vom 18. September 1907 in der Einkommensteuer-Rechtsbeschwerdesache der U., D. Verlagsgesellsch. ꝛc. in St.

16.

Zum Begriff der Enklave im Sinne des Art. 3 des Jagdgesetzes vom 27. Oktober 1855.

Aus den Gründen:

Art. 3 des Jagdgesetzes, auf den der Kläger seinen Anspruch gründet, bestimmt: „Ist ein einzelnes oder sind mehrere zusammen nicht mehr als 50 Morgen haltende Grundstücke von einem oder mehreren nach Art. 2 Abs. 1 zusammenhängenden Grundstücken eingeschlossen, so steht dem Besitzer der zusammenhängenden Grundfläche, und wo es mehrere dergleichen Angrenzer sind, dem Besitzer der größeren Fläche das Recht zur Ausübung der Jagd auf diesen Enklaven

gegen Entrichtung eines Pachtschillings an den Grundeigentümer zu". Von den Voraussetzungen dieser Bestimmung trifft im vorliegenden Fall die zu, daß die strittigen Grundstücke 1044 und 1045/3 weder einzeln, noch zusammen das Maß von 50 Morgen (= rund 15 ha) erreichen, vielmehr mit dem weiter in Betracht kommenden Grundstück 1045/4 zusammen nur annähernd 2 ha messen. Dagegen trifft nicht zu, wie schon der Unterrichter dargelegt hat, daß die fraglichen Grundstücke von einem oder mehreren nach Art. 2 Abs. 1 Jagdgesetzes zusammenhängenden Grundstücken eingeschlossen sind. Das Jagdgebiet des Klägers ist zwar ein solches nach Art. 2 Abs. 1 Jagdgesetzes zusammenhängendes Grundstück. Es schließt aber die fraglichen Grundstücke je nur auf 3 Seiten ein. Mit seiner vierten Seite stößt 1044 auf mehrere nicht unter Art. 2 Abs. 1 fallende Grundstücke der Markung G. 1045/3 zunächst auf 1045/4, sodann aber durch dessen Vermittlung ebenfalls auf mehrere nicht unter Art. 2 Abs. 1 fallende Grundstücke der Markung G. Da nun unter „eingeschlossen sein" sowohl nach dem Wortsinn, als nach dem Inhalt des Art. 3 nichts anderes verstanden sein kann, als ein „umschlossen sein" von allen Seiten, eine Auffassung, gegen welche auch aus den Gesetzesvorarbeiten [1]) nichts zu entnehmen ist, ein solches „Einschließen" aber für das Jagdgebiet des Klägers im Verhältnis zu den Grundstücken 1044 und 1045/3 und 4 nicht vorliegt, so ergibt sich ohne weiteres, daß Art. 3 auf die fraglichen Grundstücke nicht anwendbar ist.

Wenn der Kläger hiegegen einwendet, es könne, da der Grundsatz des Markungsgebiets als Jagdbezirk gelte, nur der Zustand maßgebend sein, wie er auf der Markung W. bestehe und es seien die fraglichen Grundstücke auf dieser ganz vom Staatswald umschlossen, so kann für diese Gesetzesauslegung, wie der Verwaltungsgerichtshof sich schon

[1]) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1854/55, I. Beil.-Bd., 1. Abt. Seite 222 ff., 2. Abt. S. 703; II. Prot.Bd. S. 1493 ff., insbesondere S. 1512 ff.

in dem Urteil vom 17. November 1890 in der Berufungssache der Kgl. Staatsfinanzverwaltung gegen die Gemeinde R., OA. N., die Ausübung des Jagdrechts auf Enklaven betreffend, ausgesprochen hat, weder in Art. 3 noch sonst im Jagdgesetz ein Anhaltspunkt gefunden worden. In Art. 3 sind die tatsächlichen Lage- und Maßverhältnisse der Grundflächen ohne jede Rücksichtnahme auf Markungsgrenzen für maßgebend erklärt und in Art. 2 Ziff. 1 ist für den zusammenhängenden Grundbesitz von mehr als 50 Morgen ausdrücklich erklärt, daß Markungsgrenzen als den Zusammenhang nicht unterbrechend angesehen werden sollen. Auch aus Art. 4 läßt sich die klägerische Auffassung nicht ableiten, da dieser in die durch Art. 3 getroffene Regelung des Jagdrechts auf den Enklaven nicht eingreift.

Urteil vom 16. Oktober 1907 in der Berufs.-Sache des F. B. in U. gegen den Frhr. v. S.-Schw. in U.

Digitized by Google

III.

Abhandlung.

Erörterungen zum ehelichen Güterrecht.

Rechtsanwalt Dr. Schefold, Ulm.

1. Die rechtliche Natur des ehemännlichen Verwaltungsrechts.

1. Die rechtliche Natur des ehemännlichen Verwaltungsrechts vermögen wir nicht aus dem Begriff der Verwaltung zu entwickeln, sondern vielmehr aus den gesetzlichen Vorschriften, die für die ehemännliche Verwaltung bestehen, also namentlich aus den §§ 1373—1380 BGB.; diese Vorschriften sind, wie wir sagen dürfen, die causa der ehemännlichen Verwaltung. Verwaltung übt der Beamte, der Vorstand einer Aktiengesellschaft, der Vormund, der Ehemann; verschieden je nach dem Inhalt der maßgebenden Gesetze oder Verträge; der Beamte, der Vorstand der juristischen Person als Willensorgan, der Vormund als gesetzlicher Vertreter, der Ehemann weder als Organ, noch als Vertreter, sondern, wie wir sehen werden, in eigenem Recht, auf eigenen Namen, nach Maßgabe der ihm vom Gesetz bestimmten familienrechtlichen Stellung.

2. Im ersten Entwurf zum BGB. ruhte die ehemännliche Verwaltung auf dem Rechtsinstitut der Vertretung: Bald handelt der Mann „im Namen der Frau" kraft Gesetzes § 1318, bald handelt er für sie mit ihrer Vollmacht §§ 1319, 1320 (des Entwurfs), also immer in Vertretung

der Frau. Im Gesetz selbst nimmt er die Rechtshandlungen des § 1376 nicht (wie bei § 1318 des Entwurfs) „im Namen der Frau", also in eigenem Namen vor; und nirgends ist mehr von Vollmacht die Rede, sondern nur von „Zustimmung". Statt daß der Mann nach dem Entwurf als bevollmächtigter oder gesetzlicher Vertreter der Frau handelte, handelt er nach dem BGB. in eigenem Namen, entweder frei oder mit Zustimmung der Frau, sei es mit freiwilliger, sei es mit surrogierter Zustimmung.

3. Die Regelung des BGB. (in §§ 1373 ff.) ist die richtige Logik aus dem Grundsatz der vollen Geschäftsfähigkeit, die der Frau auch im Gebiete des ehelichen Güterrechts zukommt. Zur Vertretung eines Geschäftsfähigen bedarf ich Vollmacht desselben; gesetzliche Vertretung eines Geschäftsfähigen gibt es nur in gesetzlichen Ausnahmsfällen. Solche sind gegeben in § 1910 (Abwesenheitspfleger), in §§ 1906 ff. (Nachlaßpfleger), und §§ 1189, 1270 ff. — S. Gaupp-Stein I zu § 53. — Ein Fall der gesetzlichen Stellvertretung war es auch, wenn nach § 1318 des I. Entwurfs der Mann im Namen der Frau handelte; und ein Fall der gesetzlichen Stellvertretung ist es, wenn die Frau nach § 1450 bei den sog. Notfällen „im Namen des Mannes" zu handeln sich entschließt. In den §§ 1373 ff. steht kein Wort davon, daß der Mann befugt wäre, im Namen der Frau, also als ihr gesetzlicher Vertreter zu handeln; es fehlt jede gesetzliche Bestimmung, die ein solches exzeptionelles Handeln in gesetzlicher Vertretung der (geschäftsfähigen) Frau statuieren würde.

4. Zustimmung und Vollmacht sind zwei grundverschiedene Begriffe: Vollmacht ist das Rechtsgeschäft, vermöge dessen der A für den B handelt, dessen Rechtsgeschäft vornimmt, dessen Prozeß führt; Zustimmung dagegen ist die zum Rechtsgeschäft, zur Prozeßführung des B hinzutretende Erklärung des A, vermöge deren B befugt ist, sein Rechtsgeschäft gültig, bezw. mit voller Wirksamkeit vorzunehmen, vermöge deren B zu seinem Prozesse sachlich legitimiert wird,

bezw. das in seinem Prozeß ergehende Urteil gegen A wirkt: Der Mann verfügt über eingebrachtes Gut der Frau mit ihrer Zustimmung § 1375, die Frau über solches mit Zustimmung des Mannes; stimmt der Mann dem Prozeß der Frau zu, so ist das Urteil dem Mann gegenüber wirksam § 1400 u. s. f. Aber immer handelt der eine Teil, also namentlich der Mann infolge der Zustimmung, in eigenem Namen, er vollzieht sein Rechtsgeschäft, nicht das der Frau, er führt seinen Prozeß, nicht den der Frau; denn niemals wird Vertretungsmacht durch Zustimmung begründet, sondern nur durch Vollmacht. Wer sagt, daß die Zustimmung der Frau als Vollmacht gelten würde (so Planck n. 6 zu § 1380), mißachtet den klaren gesetzlichen Begriff der Zustimmung (§ 182) nicht weniger als wenn er sagt, daß in der Zustimmung Vollmacht enthalten sei.

5. Nicht nur aus dem Grundsatz der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau und aus dem richtig erkannten Begriff der Zustimmung folgt es, daß der Mann nicht befugt ist, ohne Vollmacht im Namen der Frau zu handeln, sondern es folgt dies auch aus der Vorschrift, daß der Mann nicht befugt sei, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten § 1375. Eine solche Verpflichtung der Frau entsteht ja immer dann, wenn der Mann in ihrem Namen, also als ihr Vertreter (giltig) handelt; das liegt auf der Hand bei Verpflichtungsgeschäften, aber er verpflichtet sie auch bei Verfügungen; hier haftet die Frau, wenn der Mann sich einer Arglist oder Fahrlässigkeit schuldig macht, sie haftet aus Eviktion, sie haftet für Zusicherungen und heimliche Mängel u. s. f. Hienach verstößt die herrschende Lehre, die (wie Planck und Staudinger) den Mann ermächtigt, die Verwaltung des eingebrachten Guts der Frau in ihrem Namen zu führen, also namentlich auch die Rechtsgeschäfte des § 1376 in ihrem Namen vorzunehmen, ganz offenbar gegen die Grundbestimmung des § 1375; es wäre ja nach dieser Lehre der Mann in der Lage, jeden Augenblick Rechtsgeschäfte vorzunehmen, durch die er die Frau verpflichtet, also zu tun, was ihm durch

ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes verboten ist.

6. Nach § 1379 kann die Zustimmung der Frau zu Rechtsgeschäften des Mannes gerichtlich ersetzt werden. Der Zustimmung der Frau, der freiwilligen oder gerichtlich surrogierten, bedarf der Mann zu Verfügungen (§ 1375). Ist aber Zustimmung ihrem Begriff nach nicht Verschaffung von Vertretungsmacht, so kann sie natürlich auch nicht in dem Sinn surrogiert werden, daß der Mann Verfügungen im Namen der Frau vornehmen dürfte: mit der Zustimmung der Frau verfügt der Mann giltig über eingebrachtes Gut unter seinem Namen. Zu Verpflichtungsgeschäften bedarf der Mann im gesetzlichen Güterrecht niemals der Zustimmung der Frau; namentlich ist auch giltig, wenn sich der Mann zu Verfügungen über das eingebrachte Gut verpflichtet. Will man nun aber gleichwohl Surrogierung der Zustimmung auch zu Verpflichtungsgeschäften des Mannes annehmen (wie z. B. Planck n. 1 zu § 1379), so kann dies nur den Sinn haben, daß der Mann nach § 1379 die gerichtliche Ermächtigung zum Handeln im Namen der Frau solle erwirken können. Diese Annahme widerspricht aber, wie wir gesehen, sowohl dem richtigen Begriff der Zustimmung, als auch namentlich der Vorschrift des § 1375: Der Mann würde ja auf dem Umweg des § 1379 dazu gelangen, die Frau verpflichten zu dürfen, was ihm doch nach dem klaren Grundsatz des § 1375 zu tun nicht gestattet ist. — So kommen wir zum Ergebnis, daß der Mann die Ermächtigung des § 1379 nur erwirken kann zu Verfügungen, die er in eigenem Namen vornehmen kann.

7. Der Grundsatz des § 1375 weist uns darauf hin, daß der Frau aus der Verwaltung des Mannes Verpflichtungen nicht erwachsen sollen. Dieser Zweck des Gesetzes wäre vereitelt, wenn der Mann befugt wäre, die Verwaltung im Namen der Frau zu führen, also die einzelnen Rechtsgeschäfte der Verwaltung in ihrem Namen vorzunehmen. Er bedarf aber dieser Befugnis auch gar nicht, um die Verwaltung in befriedigender Ordnung zu führen: diesem Zwecke

genügt es, daß die Zustimmung der Frau zu Verfügungen über ihr eingebrachtes Gut ersetzt werden kann (§ 1379). Fassen wir die wichtigste Maßregel einer Verwaltung ins Auge, daß nämlich Geld aufzunehmen ist, so ist mit solcher in der Regel die Aufgabe verbunden, dem Darlehensgläubiger Sicherheiten zu gewähren; diese gewährt der Mann aus dem eingebrachten Gut der Frau durch Hypothek oder Pfand oder andere Verfügung entweder mit ihrer freiwilligen Zustimmung oder, nachdem solche durch das Gericht ersetzt worden ist; diese Verfügungen trifft er in eigenem Namen, wie er auch nur sich selbst persönlich verpflichtet. Freilich haftet dann die Frau selbst nicht persönlich. Allein das ist es ja eben, wovor dieselbe nach dem Gesetz geschützt sein soll; ihr eingebrachtes Gut soll zur Verfügung stehen, nicht sie selbst zu persönlicher Haftung genötigt sein.

8. Aus dem Bisherigen ergibt sich die Beantwortung von Einzelfragen: Ansprüche in betreff eingebrachten Guts macht der Mann in eigenem Namen geltend, zur Geltendmachung im Namen der Frau bedarf er ihrer Vollmacht, Zustimmung der Frau ersetzt oder enthält nicht Vollmacht, ein Erwerbsgeschäft der Frau führt der Mann auf ihren Namen, mit ihrer Firma nur mit ihrer Vollmacht (bezw. Genehmigung HGB. § 22); Zustimmung genügt nicht, und es ist also ausgeschlossen, daß der Mann die Zustimmung erwirken könnte, ein Erwerbsgeschäft im Namen der Frau zu betreiben. S. hiezu RG. Band 59 S. 25 ff.; wird ihm Vollmacht nicht erteilt, so gilt für die Verwaltung der Vermögensgegenstände, die bis dahin von der Frau in einem Erwerbsgeschäft zusammengefaßt waren, nichts besonderes. Der Mann nimmt Besitz von den einzelnen Sachen und übt seine gesetzlichen Befugnisse nach den Vorschriften des Gesetzes §§ 1373 ff. aus. Die handelsrechtliche Bewilligung der Firmenführung hat mit der Zustimmung des ehelichen Güterrechts gar nichts zu tun; von einer gerichtlichen Surrogation dieser Zustimmung kann nicht die Rede sein; s. wieder RG. 59 cit.

9. Das ehemännliche Verwaltungsrecht ist, wie wir darzutun versuchten, das in der familienrechtlichen Stellung des Mannes begründete Recht, die in den §§ 1373 ff. bezeichneten Rechtshandlungen in eigenem Namen vorzunehmen, also namentlich die einzelnen Sachen in Besitz zu nehmen und in den in § 1376 verzeichneten Fällen frei, im übrigen mit der freiwilligen oder surrogierten Zustimmung der Frau zu verfügen; alles in Ausübung eigenen Rechts und im eigenen Namen, immer so, daß nur das eingebrachte Gut, nicht die Frau persönlich zu haften hat. In unserem Landesrecht ist die Stellung des Mannes ganz ähnlich aufgefaßt worden, s. Lang, Personenrecht, § 49 Nr. 6; ob der Mann mit Zustimmung der Frau in eigenem Namen oder im Namen der Frau zu handeln hatte, ist nicht erörtert worden: der wichtigste Anlaß zu dieser Erörterung, nämlich das Rechtsinstitut der gerichtlichen Surrogation der Zustimmung fehlte, da es in Württemberg eine „Ergänzung des Konsenses" (Lang cit. a. E.) nicht gab.

2. Ueber die Befugnisse der Frau in Notfällen § 1401. § 1450.

Wenn der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit verhindert ist, seiner Frau die Zustimmung zu Verfügungen über ihr eingebrachtes Gut zu erteilen, bezw. die auf das Gesamtgut bezüglichen Rechtsgeschäfte vorzunehmen oder Prozesse zu führen, so ist, wenn Gefahr beim Verzug ist, die Frau befugt, die Verfügungen vorzunehmen, bezw. die Gesamtgutsgeschäfte und Gesamtgutsprozesse selbst zu erledigen. § 1401. § 1450. Diese Befugnis der Frau ist weder in § 1401 bei dem gesetzlichen Güterstand, noch in § 1450 bei der allgemeinen Gütergemeinschaft von einer (ersetzten) Zustimmung des Vormundschaftsgerichts abhängig gemacht. Für den § 1450 ist neuerdings (J.Z. 1907 Nr. 13 S. 777) die Frage angeregt worden, ob nicht die Vorschrift des § 1447, wo dem Mann auch in Notfällen die Anrufung des Vormundschaftsgerichts auferlegt ist, auf den § 1450 (analog) anzu-

wenden sei: da nach dem § 1447 der Mann Gesamtgutsverfügungen, zu welchen er nach dem Gesetz der Zustimmung der Frau bedürfe, in Notfällen nur mit der gerichtlich ersetzten Zustimmung der Frau vornehmen könne, wäre es doch sonderbar, wenn die Frau in den Notfällen, alles ohne Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts vornehmen dürfte. Allein es wird diese Freiheit der Frau nicht zu beanstanden sein: Schon der Wortlaut des Gesetzes ist zu klar und zu bestimmt, um einer andern als der wörtlichen Auslegung Raum zu geben. Sodann ist zu unterscheiden: entschließt sich die Frau, im Namen des Mannes, also als Vertreterin desselben tätig zu sein, so müßte vom Gericht die Vollmacht zur Vertretung des Mannes surrogiert werden, und eine Surrogierung von Vollmacht ist im Gesetz nicht bekannt; entschließt sich aber die Frau, in eigenem Namen zu handeln, so wäre wohl daran zu denken, daß ihre bei Notfällen in Kraft tretende Verwaltungsmacht in Ansehung des Gesamtguts von der surrogierten Zustimmung des Mannes abhängig wäre; allein das Gesetz hat nun einmal das ganze Institut der gerichtlichen Surrogation der Zustimmung nur im Zusammenhang mit der ehemännlichen Verwaltung, als ein Nebeninstitut zu diesem Rechtsinstitut geregelt: Bald ist die Zustimmung bestimmt, die dem Verwaltungsrecht gesetzten Schranken zu beseitigen: § 1379. 1447, bald ist sie bestimmt, die Frau gegen eine engherzige Geltendmachung des Verwaltungsrechts zu schützen. § 1402. Dagegen ist die Ersetzung der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts nirgends in Zusammenhang gebracht mit der Verwaltungsmacht der Frau, weder in Absicht auf ihr eingebrachtes Gut (§ 1401), noch in Bezug auf das Gesamtgut (§ 1450). Es können also wohl die zur Regelung der Verwaltungsmacht des Mannes bestimmten gesetzlichen Vorschriften nicht auf den besonderen Fall des § 1450 angewendet werden; insbesondere folgt aus dem Gedanken des Gesetzes, daß die Frau gegen den Mißbrauch des Verwaltungsrechts geschützt sein müsse, nicht, daß auch der Mann eines solchen Schutzes gegen die Frau be-

dürfte; zumal der Mann der Anwendung des § 1450 durch Bestellung eines Bevollmächtigten vorzubeugen vermag. Daß § 1447 auf § 1450 nicht anzuwenden ist, ist offenbar auch die Ansicht des Obersten L.G. für Bayern: In seinem Urteil vom 11. Oktober 1902[1]) prüft es, ob die materiellen Voraussetzungen eines Notfalls vorliegen; würde es der Meinung gewesen sein, daß die Frau, bevor sie Prozeßklage erhob, die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts hätte erwirken müssen, so hätte es die Frau wegen mangelnder Sachlegitimation abgewiesen.

3. Der Grundsatz der Akkreszenz beim Gesamtgut des ehelichen Güterrechts[2]).

Das Gesamtgut im ehelichen Güterrecht gilt als Vermögen zur gesamten Hand. Alle einzelnen Gesamtgutsgegenstände sind nicht im Miteigentum pro rata, sondern im Gesamteigentum. Jedem einzelnen Beteiligten, also jedem der beiden Ehegatten, sowie dem Ueberlebenden und den Kindern (bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft) steht ein Recht auf das gesamte Vermögen zu, beschränkt nur durch die Konkurrenz der Rechte des andern und beschränkt nur, soweit und solange diese andern Rechte bestehen. — Stirbt bei allgemeiner Gütergemeinschaft ein Ehegatte, ohne daß Abkömmlinge da sind, so zerfällt das Gesamtgut nicht in zwei Teile, so daß der eine Teil dem Ueberlebenden, der andere gemeinschaftlich ihm und den Erben zufiele, sondern das Gesamtgut bleibt bestehen und Nachlaß ist der Anteil des Verstorbenen am Gesamtgut § 1482; stirbt bei fortgesetzter Gütergemeinschaft ein Abkömmling, ohne Abkömmlinge zu hinterlassen, so wächst sein Anteil den übrigen Abkömmlingen, bezw. dem überlebenden Ehegatten an: Das Gesamtgutseigentum des letzteren wird zum Alleineigentum § 1490. Verzichtet ein Abkömmling, so findet dasselbe Anwachsen statt § 1491 Abs. 4. — Indem nun aber nach Inhalt der

[1]) Seufferts Archiv Bd. 58 Nr. 81.

[2]) Vgl. hiezu RG. 65 Nr. 58.

§§ 1490 und 1491 Anwachsen (Akkreszenz) stattfindet, ob ein Ausscheiden durch Tod oder durch Verzicht erfolgt, so ist die Anwendung des Akkreszenzprinzips auf alle Fälle, freiwilligen und unfreiwilligen Ausscheidens gerechtfertigt. Der wichtigste ist der des § 1502: Wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft anders als durch Urteil aufgehoben wird, zum Beispiel durch einseitige Erklärung des Ueberlebenden oder dessen Wiederverheiratung, so hat der überlebende Ehegatte das Recht, das Gesamtgut ganz oder in einzelnen Teilen gegen Ersatz des Werts zu übernehmen; er tut es durch eine einfache Erklärung, und die Erklärung hat die Folge, daß der Ueberlebende Alleineigentümer wird und dagegen die Verpflichtung hat, den Wert des Gesamtguts in die Auseinandersetzungsmasse einzuwerfen. Eine Uebergabe, Auflassung insbesondere kommt nicht in Frage, da ja der Ueberlebende das Recht auf das Ganze — des Gesamtguts oder der einzelnen Gegenstände schon hat und dieses sein Recht lediglich von der Schranke des konkurrierenden Rechtes der Abkömmlinge zu befreien ist. Nicht anders ist die Sache zu betrachten, wenn nach § 1477 ein Ehegatte sich entschließt, einzelne Gegenstände zu übernehmen: überall findet Akkreszenz statt, und nicht mehr handelt es sich um eine Uebergabe, Uebertragung, Auflassung.

Gesamtgutsverhältnisse bestehen auch bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, bei der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft und beim Verhältnis der Miterben. Unter den Vorschriften über die Gesellschaft des BGB. finden wir Akkreszenz ausdrücklich vorgeschrieben in § 738; sie findet hienach statt, wenn ein Gesellschafter ausscheidet. Die Vorschrift des § 738 BGB. findet aber nach HGB. § 142 auch Anwendung und tritt hienach auch Akkreszenz ein, wenn bei der aus zwei Personen bestehenden offenen Handelsgesellschaft ein Gesellschafter unter Ausschluß des andern das Geschäft übernimmt: Das Geschäft wird aus Gesamteigentum zum alleinigen Eigentum des Uebernehmenden. HGB. § 142. Und unbedenklich nehmen wir

Akkreszenz auch in dem Falle an, wenn nach den §§ 140, 141 HGB. beim Ausschluß eines Gesellschafters die übrigen Gesellschafter die Gesellschaft unter sich fortsetzen; auch hier wird das Vermögen, das bisher Vermögen der Gesellschafter A, B, C, D war, mit Ausschluß des D zum Vermögen des A, B, C, mit Ausschluß des C zum Vermögen des A und B und so fort. Eine besonders wichtige Folge der Akkreszenz ist, daß die Auflassung wegfällt: wenn von mehreren Abkömmlingen einer ausscheidet, so leuchtet ein, daß nicht von einer Auflassung die Rede sein kann, ebensowenig, wenn die mehreren Gesellschafter sich entschließen, die Gesellschaft, die auch Grundstücke besitzt, fortzusetzen. Soll es anders sein, wenn alle Abkömmlinge ausscheiden und der überlebende Ehegatte die Liegenschaft allein behält oder wenn von zwei Gesellschaftern der eine das Geschäft, in welchem sich auch Grundbesitz befindet, allein übernehmen will, oder wenn der überlebende Ehegatte erklärt, Gesamtgut allein zu übernehmen? immer verwandelt sich Gesamtgut in der Hand des einen kraft Akkreszenz in sein Alleineigentum.

Betrachten wir noch besonders den § 1502 BGB., so ist die Entwicklung der Sache folgende: der Ueberlebende erklärt, das Gesamtgut oder etwa nur die Liegenschaft um den Wert übernehmen zu wollen. Diese Erklärung ist kein Angebot an die Abkömmlinge, sondern eine einseitige (empfangsbedürftige) Willenserklärung. Ihre Wirkung ist von einer Annahmeerklärung oder einer Einigung über den Wert nicht abhängig. Einer Annahme bedarf es nicht und die Feststellung des Wertes, sowie ein Streit darüber mag nachträglich zur Erledigung gebracht werden. Die Uebernahme erfolgt auch nicht Zug um Zug gegen Wertsersatz; die Abkömmlinge können nicht die Uebergabe von der Vorleistung des Werts abhängig machen; denn erstens bedarf es gar nicht der Uebergabe eines Gegenstands, an welchem der Ueberlebende ein Recht aufs Ganze schon hat, und zweitens ist der Gegenwert gar nicht an die Abkömmlinge zu leisten, sondern er wird einfach als Rechnungsposten in den Aus-

einandersetzungsplan eingestellt, und erst die Schlußrechnung zeigt, was der Ueberlebende zu zahlen, was die Abkömmlinge zu beanspruchen haben. Nicht Akkreszenz, sondern eine Art Universalnachfolge findet bei der Fusion von Aktiengesellschaften statt. HGB. §§ 305 ff.

4. Schadensersatzanspruch der Ehefrau wegen Körperverletzung.

Der Schadensersatz des am Körper Verletzten ist geregelt im BGB. §§ 823, 833, 842, 843, 845, 847, im Haftpflichtgesetz (Art. 42 EGzBGB.) und in den Unfallversicherungsgesetzen. Der Schadensersatzanspruch auf Grund des BGB. geht auf Ersatz aller Nachteile, welche die Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt, insbesondere allen Vermögensnachteils, der aus einer Aufhebung oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit hervorgeht, ferner auf Ersatz des sog. idealen Schadens (Schmerzensgeld) und endlich ist, wenn der Verletzte kraft Gesetzes einem Dritten zur Leistung von Diensten in dessen Haus und Gewerbe verpflichtet war, dem Dritten für die entgehenden Dienste Ersatz zu leisten. Nach dem Haftpflichtgesetz (Art. 42 EGzBGB.) ist dem Verletzten nur der aus der Aufhebung oder Minderung der Arbeitsfähigkeit erwachsende Vermögensschaden zu erstatten; es entfällt der Ersatz des idealen Schadens sowie der Schadensersatz an den Dritten, dem der Verletzte zu Diensten verpflichtet war. Nach unsern Unfallversicherungsgesetzen ist zwar auch „Schadensersatz" zu leisten, im Grunde ist aber Voraussetzung der dem Verletzten ausgesetzten Renten nicht ein eingetretener und bestehender Schaden, sondern die Tatsache, daß eine Minderung der Erwerbsfähigkeit eingetreten ist, für sich allein und ohne Nachweis, daß der Verletzte einen Vermögensschaden leidet. Ist es eine Ehefrau, die Schadensersatzansprüche wegen Körperverletzung erhebt, so finden wir, daß sich ihre Ansprüche aus dem BGB., sowie aus dem Haftpflichtgesetz verschieden gestalten, je nachdem sie in diesem oder jenem

Güterstande lebt. — Lebt sie im gesetzlichen Güterstand, so ist es regelmäßig der Mann, der den Vermögenschaden leidet: ihm ist die Frau nach § 1356 zur Hilfeleistung im häuslichen und gewerblichen Geschäfte verpflichtet, er genießt die Früchte ihrer Tätigkeit in seinem Haushalt, seinem Gewerbe; also ist insoweit, als die Frau infolge Aufhebung oder Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit aufhört, dem Manne im täglichen Erwerbe Gehilfin zu sein, nur dieser der Geschädigte. Unberührt bleibt der Anspruch der Frau auf Ersatz des Schadens wegen allgemeiner Schmälerung ihres Fortkommens und Erwerbs und auf Ersatz des idealen Schadens, jedoch bei einem Haftpflichtfall nur dann, wenn sich neben der Anwendung des Haftpflichtgesetzes auch die des BGB. (§ 823) rechtfertigt. — Lebt die Frau in allgemeiner Gütergemeinschaft oder in Errungenschaftsgemeinschaft und fällt hienach auch ihr häuslicher und gewerblicher Erwerb im Sinn des § 1356 in das Gesamtgut (§ 1438), so erleidet die Frau selbst Schaden, wenn infolge der Körperverletzung ihr Erwerb sich mindert; der Schaden ist ein gemeinsamer beider Ehegatten; beide erheben Ansprüche, deren Ausgleichung und Verteilung in den konkreten Verhältnissen des einzelnen Falls ihren Maßstab finden muß. Besteht Gütertrennung, so geht der Frau selbst ein Erwerb verloren, den sie ja für sich gemacht hätte; soweit jedoch der Mann von der Frau einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwands bezogen hatte, ist auch er der teilweise Beschädigte, und wieder konkurrieren die nach Lage des einzelnen Falls auszugleichenden Ansprüche von Mann und Frau. — Zum gesetzlichen Güterstand zurückzukehren, so kann es auch hier geschehen, daß infolge der Ausschaltung der Frau aus der gemeinschaftlichen häuslichen und gewerblichen Tätigkeit eine allgemeine Schmälerung der Lebensführung und hieraus eine unmittelbare Schädigung der Frau resultiert und daß dann auch hier konkurrierende Ansprüche auszugleichen sind.

RG. 63 S. 195, 64, S. 323.

Erleidet die Frau einen gewerblichen oder landwirt-

schaftlichen Unfall, so wird ihr die gesetzliche Rente nach dem Maß der eingetretenen Erwerbsunfähigkeit gewährt, ohne daß untersucht wird, ob sie wirklich Schaden leidet oder nicht und ob namentlich der eingetretene Schaden sie oder den Mann trifft. Der eheliche Güterstand übt einen Einfluß nicht.

Nach den Unfallversicherungs-Gesetzen gehen die Ansprüche des Verletzten gegen Dritte sofort nach ihrer Entstehung auf die Berufsgenossenschaft im Umfang ihrer gesetzlichen Entschädigungspflicht über. Unfallvers.-Gesetz für land- und forstwirtschaftliche Arbeiter § 151. Es gehen also über die in der Person des Verletzten nach dem BGB., sowie nach dem Haftpflichtgesetz erwachsenen Ansprüche, ausgenommen wohl der höchst persönliche Anspruch auf Schmerzensgeld, nicht aber findet ein Uebergang derjenigen statt, die nicht dem Verletzten, also in concreto der Frau, sondern einem Dritten, also dem Ehemann zustehen. — Die Geltendmachung des Anspruchs auf Schmerzensgeld durch den Verletzten selbst wird nicht zu beanstanden sein. S. Planck Nr. 6 zu § 847.

Ist es ein Betriebsunternehmer, der von der Berufsgenossenschaft in Anspruch genommen wird, so wird nicht der dem Verletzten erwachsene, kraft Gesetzes auf die Genossenschaft übergegangene Schadensersatzanspruch, sondern unmittelbar der Ersatz der von der Genossenschaft gemachten Aufwendungen geltend gemacht, und hier kommt die Frage, ob die Frau selbst beschädigt ist oder der Mann, nicht zur Erörterung.

Ueber den Zeitpunkt, in welchem die Ansprüche gegen Dritte auf die Berufsgenossenschaft übergehen, herrscht Streit. — Die Entscheidung des RG. 60, Nr. 49 und 50 ist neuestens vom OLG. Stuttgart reprobiert und daran festgehalten worden, daß der Uebergang erst stattfinde in dem Zeitpunkt, in welchem die Entschädigungspflicht feststehe. Württ. J. 19, S. 50 auch 51. Die Entscheidung des OLG. erregt das große Bedenken, daß es einer Versicherungsgesellschaft

möglich wäre, durch rasche Verständigung mit dem Verletzten den Uebergang der Ansprüche desselben auf die Berufsgenossenschaft zu vereiteln; sie veranlaßt, daß der Verletzte sich abfinden läßt, bevor das genossenschaftliche Festsetzungsverfahren beginnt; die Abfindung wäre giltig und der gesetzliche Forderungsübergang vereitelt. Darin aber möchten wir dem OLG. beitreten, daß der Dritte, der sich mit dem Verletzten abfindet, dies giltig tut, wenn er zwar den den Forderungsübergang begründenden Tatbestand kennt, aber keine Kenntnis davon hat, daß der Uebergang wirklich erfolgt ist, also namentlich, wenn er jenen Tatbestand kennt, aber keine Kenntnis hat von den einschlägigen Vorschriften der Unfallversicherungsgesetze. — Indessen hat sich Planck 3. Aufl. n. 5 zu § 412 gleichfalls dahin ausgesprochen, daß, wenn der Schuldner die Tatsachen kenne, die den Uebergang einer Forderung kraft Gesetzes bewirken, dies der Kenntnis von der Abtretung gleichzuachten sei.

(Forts. folgt.)

Literarische Anzeigen.

Die 3./4. Auflage des schon mehrfach angezeigten Staudingerschen **Kommentars zum BGB.** (vgl. WürttJ. 19 S. 256) schreitet rüstig vorwärts; bis Ende 1907 sind erschienen die Bearbeitungen des Allg. Teils bis § 123, des Sachenrechts bis § 1164, des Familienrechts bis 1588, so daß zu erwarten ist, daß am Schluß des laufenden Jahrs dieser treffliche Wegweiser für die vielverschlungenen Pfade des BGB. vollendet vorliegen wird.

Von Mayer-Reis, **Lehrbuch des Familien- und Erbrechts,** ist der erste Band: Familien und Vormundschaftsrecht umfassend, in vierter vermehrter Auflage, bearbeitet von OLGR. Dr. Haidlen erschienen (Stuttgart, Kohlhammer, 10 Mk., geb. 11 Mk. 20 Pf.). Der neue Bearbeiter war für diese Aufgabe als Lehrer an dem vom K. Justizministerium eingerichteten staatlichen Unterrichtskurs besonders berufen und hat sie durch teilweise Neubearbeitung einzelner Lehren (insbesondere bei Darstellung der Güterstände) und sorgfältiger Berücksichtigung der Rechtslehre und Rechtsprechung in einer Weise gelöst, die das Buch zu einem vielbenützten Hilfsmittel für die Praxis machen wird. Der frühere „praktische Teil" soll in abgesonderter Bearbeitung erscheinen.

W. Kohlhammers **Gesetzeskalender** ist — zum Preis von 1 Mk. — auch für das Jahr 1908, bearbeitet von den Obersekretären Ströhmfeld und Waas erschienen: vgl. WürttJ. 19 S. 257. Pf.

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

19.

Beendigung des Annahmeverzugs des Gläubigers.

In den

Gründen

eines Beschlusses ist gesagt:

Ueber die Beendigung des Annahmeverzugs des Gläubigers gibt das BGB. keine ausdrücklichen Vorschriften. Nach § 304 BGB. kann der Schuldner im Fall solchen Annahmeverzugs Ersatz der Mehraufwendungen verlangen, die er für das erfolglose Angebot, sowie für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstands machen mußte. Hieraus folgt aber nicht, daß der Gläubiger in allen Fällen, wenn er sich nachträglich zur Annahme der geschuldeten Leistung bereit erklärt, zugleich Ersatz der bezeichneten Auslagen anbieten muß, um seinen Verzug zu beendigen; insbesondere dann ist ein derartiges Anerbieten nicht erforderlich, wenn, wie im vorliegenden Fall, mutmaßlich keine solche Mehraufwendungen entstanden sind; in solchen Fällen ist der Annahmeverzug schon mit Abgabe der Erklärung, daß der Gläubiger zur Annahme der Leistung des Schuldners bereit sei, als geheilt zu betrachten, es bleibt dem Schuldner überlassen, die Leistung nur Zug um Zug

gegen Ersatz etwaiger Mehraufwendungen der bezeichneten Art anzubieten[1]).

Beschl. des II. CS. vom 19. Juni i. S. Hochstetter g. Benz.

20.

Steht es der Verweigerung der Vertragserfüllung gleich, wenn eine einzelne Vertragsbestimmung nicht eingehalten oder die vertragsmäßige Leistung von einer unzulässigen Bedingung abhängig gemacht wird?

Hierüber sagen die

Gründe

eines Berufungsurteils:

Bekl. meint — und die CK. ist ihm hierin beigetreten —, es habe keiner Fristsetzung bedurft, weil Kl. seinerseits ernstlich die Erfüllung des Vertrags verweigert habe. Allein eine Verweigerung der Erfüllung in dem hier in Frage kommenden Sinn liegt nur vor, wenn der Schuldner die geschuldete (Haupt-)Leistung überhaupt zu gewähren bestimmt und ernstlich ablehnt (indem er z. B. geltend macht, der Vertrag sei nichtig, die Erfüllung sei ihm unmöglich u. dergl.), nicht aber schon dann, wenn er eine einzelne Vertragsbestimmung nicht einhält, am allerwenigsten dann, wenn in einem solchen Fall Zweifel darüber bestehen können, ob das Vorgehen des Schuldners berechtigt ist oder nicht.

Im vorliegenden Fall hat nun Kl. keineswegs sich überhaupt geweigert, dem Bekl. noch ferner Bier zu liefern, er hat vielmehr nur — seit März 1906 — ohne Widerspruch des Bekl. die Uebung eingehalten, Bier nur gegen sofortige Barzahlung zu liefern; er hat am 20. und ebenso wieder am 29. Juli 1906 Bier geliefert, auch ohne daß sofortige Zahlung erfolgte. Wenn er dazwischen am 24. Juli kein Bier geliefert und dem Bekln. hat sagen lassen,

[1]) Vgl. Staudinger: Komm. zum BGB. (2. Auflage) Bd. 2, a Anm. 5 zu § 293.

Bekl. erhalte kein Bier, bis die Schuld von 189 M. 68 Pf. bezahlt sei, und bekomme Bier nur gegen bare Bezahlung, so verstieß es unter den geschilderten Verhältnissen seitens des Bekl. gegen Treu und Glauben, wenn er sich sofort vom Vertrag losmachen wollte, ohne zuvor dem Kl. gegenüber den — bisher von ihm nicht eingenommenen — Standpunkt geltend zu machen: Kl. sei zu solchem Vorgehen nicht berechtigt.

Das RG. hat allerdings einmal[1]) ausgesprochen, der ernstlichen Erfüllungsverweigerung stehe der Fall gleich, „wenn der säumige Vertragsteil die Bewirkung seiner Leistung von ganz unzulässigen Bedingungen abhängig macht". Ob diesem Satz beizutreten wäre, ist höchst fraglich[2]); jedenfalls läßt er sich nur für Fälle anerkennen, in denen der säumige Schuldner durch Aufstellung der betr. Bedingung sich ganz klar und offensichtlich außerhalb des Rahmens des Vertrags stellt, nicht aber dann, wenn — wie im vorliegenden Fall — der Schuldner an einer ohne Widerspruch des andern Teils eingeführten, von diesem — wie der Gegner annehmen kann — stillschweigend gutgeheißenen Uebung festhalten zu wollen erklärt, die vielleicht dem ursprünglichen Vertragsinhalt zuwiderläuft, vielleicht aber auch gemäß § 321 BGB. gerechtfertigt war, worauf die Tatsache hindeuten könnte, daß Bekl. im Gegensatz zu seinem anfänglichen Verhalten später mit Bezahlung des Biers im Rückstand geblieben war.

Urt. des III. CS. v. 14. Mai 1907 i. S. Widmaier g. Kappler.

21.

Fortbestand eines Bierabnahmevertrags, wenn das Geschäft der Brauerei, von der das Bier zu beziehen ist, auf eine andere Brauerei übergegangen ist?

Der Beklagte hatte sich der Stuttgarter Brauereigesell-

[1]) JW. 1903 Beil. S. 139 nr. 305.

[2]) Vgl. z. B. Staudinger: Komm. z. BGB. — 2. Aufl. — Anm. 4, d a. E. zu § 326.

schaft gegenüber verpflichtet, das Bier für seine Wirtschaften während gewisser Zeit, ausschließlich von ihr zu beziehen. Nachdem sich die genannte Gesellschaft aufgelöst hatte und ihr Vermögen als ganzes auf die klagende Brauereigesellschaft übergegangen war, erachtete Bekl. die erwähnte Verpflichtung für erloschen. Auf Klage der Klin. hat ihn aber das OLG. für schuldig erklärt, das Bier für seine Wirtschaften während der vorgesehenen Zeit von der Klin. zu beziehen.

Gründe:

Wenn auch die Stuttgarter Brauereigesellschaft und ihre Biererzeugung aufgehört hat, so ist darum noch nicht unter allen Umständen der Schluß gerechtfertigt, daß die von dem Bekl. vertragsmäßig übernommene Verpflichtung zum Bierbezug ebenfalls aufgehört haben müsse. Wäre allerdings diese Verpflichtung darauf beschränkt gewesen, nur in den Räumen der Stuttgarter Brauereigesellschaft von dieser selbst hergestelltes und von dort aus geliefertes Bier zu beziehen, so wäre der Beklagte zu nichts mehr verpflichtet. Nichts rechtfertigt jedoch eine so enge Auslegung. Es spricht nichts dafür, daß der Bekl. bei Abschluß des Vertrags ein Interesse daran gehabt hätte, gerade solches Bier zu beziehen. Der Vertrag enthält keinerlei Bestimmungen über Eigenschaften, die das Bier haben müsse, und es ist auch keine Rede davon, daß das von der Stuttgarter Brauereigesellschaft gebraute Bier besondere Eigenschaften gehabt habe, auf die es dem Bekl. und seinen Kunden angekommen wäre. Ebensowenig ist anzunehmen, daß der Bekl. auf die Nachbarschaft zwischen seinen Wirtschaften und der Brauerei ein besonderes Gewicht gelegt habe, da für die Versorgung der am Platz wohnenden Kunden die Entfernung innerhalb der Stadtgrenzen kaum von erheblicher Bedeutung sein kann und jedenfalls nicht erkennbar gemacht war, daß der Bekl. hinsichtlich der Art und Weise der Bierlieferungen, insbesondere ihrer Häufigkeit, besondere Bedürfnisse und Wünsche habe. Es ist hienach kein Zweifel, daß sich der Bekl., wenn etwa die Stuttgarter Brauereigesellschaft die Bierbrauerei der Klin.

erworben, und den Betrieb ihrer Heslacher Brauerei aufgegeben hätte, auch mit Bier aus dem englischen Garten hätte zufrieden geben müssen und von seinem Vertrag mit der Stuttgarter Brauereigesellschaft nicht los gekommen wäre. Aber auch der Wechsel in der Person seines Vertragsgegners war ohne Einfluß auf seine Verpflichtung. Dies erhellt daraus, daß die mit dem Vertrag vom 28. Dezember 1897 geschaffenen Rechte und Pflichten nichts an sich haben, was für eine unlösliche Verknüpfung mit der Person eines der Vertragsschließenden spräche. Für den Bekln. handelte es sich nicht etwa darum, in freier Verfolgung seiner Interessen eine Wahl zwischen ihm mehr oder weniger zusagenden Brauereien zu treffen. Dies zeigt sich insbesondere daran, daß er nicht ausschließlich für seine eigene Person, sondern zugleich für Pächter verfügte, und daß er den Vertrag nicht aus freien Stücken einging, sondern weil er damit der Stuttgarter Brauereigesellschaft, die ihm seine Brauerei abgekauft hatte, eine mit diesem Kaufgeschäft zusammenhängende Gegenleistung zu machen hatte. In gleicher Weise hätte er sich wohl jeder anderen Bierbrauerei gegenüber verbindlich gemacht, die ihm sein Brauereigeschäft abgekauft hätte. Noch viel weniger lagen bei dem anderen Vertragsteil, der Stuttgarter Brauereigesellschaft, Verhältnisse vor, die die Annahme zuließen, es habe sich für sie nur um den Erwerb eines höchst persönlichen Rechts gehandelt. Sie erstrebte, indem sie den Eigentümer zweier Wirtschaften mit der Verpflichtung belastete, sich mit der Deckung des Bierbedarfs dieser Wirtschaften auf die Dauer von 12 Jahren zu binden, einen Vermögensvorteil, wie er in industriellen Betrieben üblich und statthaft ist[1]), und hat damit ein Vermögensrecht erworben, das wie jedes andere Vermögensrecht veräußerlich ist, wenn nicht durch besondere Umstände die Veräußerlichkeit ausgeschlossen wird. Solche Umstände lagen aber hier nicht vor und die Klin. behauptet daher mit Recht, daß mit dem Ver-

[1]) WürttJ. 11 S. 10; RG. 63 S. 390.

mögen der Stuttgarter Brauereigesellschaft, das sie nach §§ 306, 303, 304 HGB. übernommen hat, auch der Anspruch an den Bekln., bis Ende 1909 sich mit der Deckung des bei Betrieb seiner beiden Wirtschaften zum Waldeck und Kelter sich ergebenden Bierbedarfs an eine bestimmte Brauerei zu halten, auf sie übergegangen ist.

Urt. des I. CS. vom 14. Juni 1907 i. S. Holz g. Württ. Hohenz. Brauereigesellschaft.

Die Revision des Bekl. ist zurückgewiesen worden.

22.

Verletzung von Vertragspflichten des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter.

Der später in Konkurs verfallene Architekt S. hat vom Kl. Grundstücke gekauft und dabei vereinbart, daß er einer Bank für ein Baudarlehen von 66000 M. den Vorrang vor der dem Kl. für den Restkaufpreis von 165000 M. bewilligten Buchhypothek einräumen dürfe. Der Bank wurde sodann an erster Stelle eine Sicherungshypothek für ein Darlehen von 66000 M. bewilligt, wovon aber nur 49000 M. zur Auszahlung gelangten. Ihre Forderung nebst Hypothek trat die Bank an den Nebenintervenienten B. und dieser trat sie an seinen Schwiegervater Z. ab. Bald darauf wurde über das Vermögen des S. das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter vereinbarte nun mit Z., daß dieser gegen Befriedigung einer dem B. gegen S. zustehenden Forderung im Betrag von 714 M. die Vormerkung löschen ließ, die zur Sicherung des Anspruchs der Bank auf Löschung ihrer Hypothek eingetragen war, wenn und soweit sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigen würde. Darauf wurde ein Teilbetrag von 17000 M. als Grundschuld für S. eingetragen. Bei der Zwangsversteigerung der Grundstücke wurde eines dem Kl. um 70400 M. zugeschlagen auf dem die Restkaufpreishypothek des Kls. in Höhe von 14000 M. ruhte. An den 70400 M. blieb die erste Hypothek mit 49000 M. gemäß § 91 Abs. 2 ZVG.

bestehen, 7000 M. hat Kl. bezahlt, den Rest hat er zunächst zu zahlen verweigert, aber später bis auf 2714 M. bezahlt.

Mit der Klage hat Kl. beantragt, festzustellen, daß er nicht verpflichtet sei, an die Konkursmasse des S. eine weitere Zahlung zu leisten, und diese zur Zurückzahlung eines gewissen Betrags an ihn zu verurteilen, indem er geltend machte: die zweite — ihm zustehende — Hypothek von 14000 M. nebst Zinsen sei vor der Eigentümerhypothek zu berücksichtigen, weil er nach dem zwischen ihm und S. geschlossenen Vertrage nur zugunsten des Baudarlehens der Bank, um eine Bebauung des Grundstücks zu ermöglichen, nicht auch zugunsten einer Eigentümerhypothek in den zweiten Rang habe zurücktreten sollen. Die Verabredung der Bekl. mit Z. verstoße gegen Treu und Glauben, sei nichtig. Durch die Berücksichtigung der Eigentümerhypothek vor der seinigen werde die Konkursmasse auf seine Kosten ungerechtfertigt bereichert. Im Berufungsverfahren wurde der Klage entsprochen.

In den

Gründen

stellt das Gericht zunächst als Vertragswillen des Kls. und des S. bei Ausstellung der Urkunde vom 8. November 1904 fest, daß die Darlehenshypothek des Kls. nur insoweit hinter die Baugelderhypothek zurücktreten sollte, als das Baudarlehen zur Herstellung des Gebäudes verwendet würde. Sodann wird fortgefahren:

Für den gegenwärtigen Rechtsstreit kommt die Vereinbarung, die der Konkursverwalter mit Z. getroffen hat, maßgebend in Betracht. Es steht fest, daß ohne diese Vereinbarung Z. von dem auf ihn übergegangenen Recht, die Eigentümerhypothek löschen zu lassen, Gebrauch gemacht hätte, um für seinen Schwiegersohn, den Nebenintervenienten, in dem Zwangsversteigerungsverfahren einen Teil der dritten Hypothek zu retten. Die Anordnung des Zwangsversteigerungsverfahrens stand dem nicht im Weg. Es wäre dann der Kl. in diesem Verfahren vollständig befriedigt worden.

Infolge der Vereinbarung verzichtete Z. auf die Löschung der Eigentümerhypothek und so fand diese bei der Verteilung des Zwangsversteigerungserlöses Berücksichtigung. Nun erhielt der Kl. von dem Erlös statt des ganzen Betrags seiner Forderung nur 2714 M. Der von dem Bekl. zugegebene Zweck der Vereinbarung war, die Differenz zwischen der dritten und zweiten Hypothek für die Konkursgläubiger zu erhalten, im wirtschaftlichen Effekt die zweite und dritte Hypothek zu vertauschen und die Eigentümerhypothek vor die letztere zu stellen.

Diese Vereinbarung verletzt nun die oben festgesetzte Vertragspflicht, daß seitens des Käufers die Eigentümerhypothek nicht zum Nachteil des Verkäufers und zum Vorteil des Käufers benützt werden darf. Wäre die Eigentümerhypothek auf Grund der Vormerkung gelöscht worden, so wäre der dem Vertragswillen der Kaufsparteien entsprechende Zustand eingetreten, daß die Hypothek des Kls. unmittelbar hinter der Baugeldhypothek ihre dingliche Befriedigung erlangte. Blieb aber die Eigentümerhypothek eingetragen, so war der Käufer verpflichtet, entweder seinerseits die Löschung herbeizuführen oder jedenfalls den auf die Eigentümerhypothek fallenden Betrag dem Inhaber der zweiten Hypothek insoweit, als es zu dessen Befriedigung notwendig war, zu überlassen.

Diese Vertragspflichten des Gemeinschuldners durfte der Konkursverwalter nicht unbeachtet lassen. Mit der Eröffnung des Verfahrens kam dem Konkursverwalter nach § 6 KO. die Ausübung des Rechts zu, das zur Konkursmasse gehörige Vermögen des Gemeinschuldners zu verwalten und über dasselbe zu verfügen. Er ist derjenige geworden, welcher innerhalb dieses Verwaltungs- und Verfügungsrechts auch hinsichtlich der Vertragsverhältnisse, in denen der Gemeinschuldner steht, Rechte und Pflichten wahrzunehmen hat. Dies ergibt sich aus der Stellung des Konkursverwalters, wie diese auch rechtlich aufzufassen sein mag, und wird durch die Regelung, welche der zweite Titel des ersten Buchs der

KO. in betreff der Erfüllung der Rechtsgeschäfte gegeben hat, bestätigt. Der Konkursverwalter hat daher, soweit ihm nicht ausdrücklich anderes gestattet ist, sich den geschlossenen Verträgen gemäß zu verhalten und die Vertragspflichten zu erfüllen. Die in Rede stehende Vereinbarung hat der bekl. Konkursverwalter vermöge des von ihm auszuübenden Verwaltungs- und Verfügungsrechts abzuschließen vermocht. Er hat damit bestehende Vertragspflichten verletzt. Eine unerlaubte Handlung im Sinn der §§ 823 und 826 BGB. liegt nicht vor. Ob im Sinn des Vertragsrechts ein schuldhaftes, zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten anzunehmen wäre, kann dahin gestellt bleiben. Jedenfalls darf der Kläger eine Leistung, die er infolge des vertragswidrigen Verhaltens zu machen hatte, auf Grund des Vertrags und als eine auf seine Kosten ohne rechtlichen Grund eingetretene Bereicherung der Konkursmasse nach § 59 Z. 1 und 3 KO. zurückfordern und, so weit eine Leistung nicht gemacht ist, diese verweigern.

Der Kl. kann nicht darauf verwiesen werden sein Recht als Konkursforderung geltend zu machen. Allerdings wäre, wenn infolge einer Tätigkeit des Gemeinschuldners selbst oder ohne eine solche die gleiche dingliche Rechtslage eingetreten wäre, der Kl., dem an sich nur obligatorische Ansprüche zur Seite stehen, unter Umständen genötigt gewesen, seine Rechte als Konkursforderung zu verfolgen. Es war nun aber der tatsächliche Verlauf eben der, daß das vertragswidrige Eingreifen des Konkursverwalters der Konkursmasse den streitigen Betrag zugeführt und den bestrittenen Anspruch verschafft hat, während ohne dieses Eingreifen der Kl. im Zwangsverfahren volle Befriedigung erlangt hätte.

Auf die Ansprüche des Kls. ist es ohne Einfluß, daß der Konkursverwalter versprochen hat, aus dem auf die Eigentümerhypothek entfallenden Betrag von 17000 M. die ausgefallene Forderung des Nebenintervenienten zu befriedigen. Soweit die Konkursmasse den ihr zugewiesenen Betrag nicht erhält und das Bezahlte dem Kl. herausgeben muß, ist der

bei der Vereinbarung mit Z. bezweckte Erfolg nicht eingetreten und der Konkursverwalter ist nicht verpflichtet und nicht in der Lage, den vereinbarten Betrag aus einem Erwerb der Konkursmasse an den Nebenintervenienten abzuführen. Der letztere ist wegen seines Ausfalls auf die Befriedigung in der Reihe der Konkursgläubiger angewiesen, wie dies auch ohne die Vereinbarung der Fall gewesen wäre. Ob er Anspruch auf den Betrag hat, um den die Eigentümerhypothek die Forderung des Klägers übersteigt, ist hier nicht zu untersuchen. Der Konkursmasse wird infolge der Ansprüche des Kls. keine weitere und größere Last auferlegt; ohnehin würde dies daran nichts ändern, daß das vom Kl. Beanspruchte der Masse ohne Rechtsgrund und auf seine Kosten zufiele.

Urt. des I. C.S. v. 13. Juni 1906 i. S. Schmidtsche Konkursmasse g. Mayer.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

23.

Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises aus einem anfechtbaren Rechtsgeschäft trotz erfolgter Rückgewähr der gekauften Sachen?

Kl. hat eine Forderung der Mutter des Bekln. an diesen aus Grundstückskauf pfänden und sich zum Einzug überweisen lassen. Der Verkauf wurde von einem anderen Gläubiger der Mutter aus § 3 Ziff. 2 Anf.Ges. angefochten. Im Lauf des Anfechtungsprozesses hat Bekl. seiner Mutter die erkauften Grundstücke zurückgegeben, wogegen sie auf Bezahlung des (noch nicht entrichteten) Kaufpreises verzichtete. Der Anfechtungsprozeß wurde darauf von dessen Parteien ohne Urteil für erledigt erklärt.

Die Klage des Kls. auf Bezahlung des Kaufpreises ist abgewiesen worden.

Gründe:

Durch die Pfändung und Ueberweisung zur Einziehung wa-

ren die Kaufpreisforderungen grundsätzlich der freien Verfügung der Mutter und des Bekln. entzogen, die Forderungen konnten durch ein Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Kls. als Pfandgläubigers aufgehoben werden, vergl. CPO. §§ 829, 804 BGB. §§ 1276, 135[1]).

Gleichwohl kann sich der Bekl. gegenüber dem Kl. auf die Rückgewähr vom 2. Mai berufen.

Wäre der Bekl. (ohne vorgängige Pfändung) im Verlauf des Anfechtungsprozesses verurteilt worden, die Grundstücke als noch zum Vermögen der Mutter oder zur Konkursmasse gehörig zurückzugewähren, vergl. Anf.G. § 7, 13; KO. § 37 Abs. 1, so wäre der Anspruch der Mutter auf Bezahlung des Kaufpreises weggefallen. Ob sich dies aus den Vorschriften des BGB § 434 ff. ergibt, braucht nicht näher untersucht zu werden, weil die Grundsätze der ungerechtfertigten Bereicherung ausreichen.

Das Anfechtungsgesetz und die Konkursordnung lassen gleicherweise erkennen, vergl. AnfG. § 8, KO. § 38, 39, daß das anfechtbare Rechtsgeschäft kein gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßendes und deshalb gemäß BGB. § 134, 138 nichtiges Rechtsgeschäft sein soll[2]). Dem Sinne der beiden Verkäufe vom 27. und 29. Oktober 1904 würde es nun keinesfalls entsprechen, daß der Käufer, nachdem er wegen eines dem Vertrag anhaftenden Mangels die Grundstücke der Verkäuferin zurückgegeben hätte, auch noch den Kaufpreis zahlen müßte. Hierin läge eine unbillige Schädigung des Käufers zu Gunsten der Verkäuferin. Es läßt sich aber auch keine Gesetzesvorschrift finden, in deren Sinn es läge, daß der Käufer, der die Sache wegen mangelhaften Veräußerungsgeschäfts dem Verkäufer zurückgibt, demselben Vertragsgegner mit der Zahlung des Kaufpreises verhaftet bleiben solle. Hienach fällt durch die Rückgewähr an den Verkäufer der rechtliche Grund für die

---

[1]) Gaupp-Stein CPO. § 829 IV Z. 1 hinter Note 47.

[2]) Vergl. RG. 56 S. 230.

Zahlung des Kaufpreises im Sinne des BGB. § 812 Abs. 11 Satz 2 (erster Fall) weg und der Käufer kann der Anforderung des Verkäufers den Einwand entgegenstellen, er würde sich durch den Kaufpreis ungerechtfertigt bereichern[1]).

Dieselben Folgen, wie im Fall eines Urteils — das ja nicht konstitutiv, sondern nur deklaratorisch wäre — müssen aber eintreten, wenn der Käufer dem Urteil durch freiwillige Rückgewähr zuvorkommt.

Im vorliegenden Fall ist festzustellen, daß die beiden Verkäufe anfechtbar waren. (Dies wird dargelegt und sodann fortgefahren:) Es besteht darüber kein Zweifel, daß der Bekl. in einem Anfechtungsprozeß niemals hätte den Beweis erbringen können, daß ihm eine Absicht der Mutter, ihre Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt war.

Am 2. Mai 1905 hatten die G.schen Erben schon die Anfechtungsklage erhoben und die Konkurseröffnung stand bevor. Der Bekl. entsprach hienach ganz der Absicht des Anfechtungsgesetzes und der Konkursordnung dadurch, daß er die Grundstücke in das Vermögen der Mutter zurückbrachte und sie so dem Zugriff des Gläubigers oder des Konkursverwalters freistellte[2]). Der Kl., der seine Rechte aus den beiden anfechtbaren Verträgen ableitet, muß den geschaffenen Sachverhalt anerkennen, weil der Sachverhalt auf einen Mangel zurückzuführen ist, der den Verträgen schon von Anfang an anhaftete.

Urt. des III. CS. vom 1. Juni 1907 i. S. Weil g. Hörmann.

24.

Hat ein lebenslänglich angestellter Lehrer an einer Privatlehranstalt Anspruch darauf, Unterricht erteilen zu dürfen, solang ihm nicht in Gemäßheit der Satzung der Anstalt gekündigt werden kann?

Der Kl. ist — wie als erwiesen angesehen wurde — bei

[1]) Vergl. Jäger, Gläubigeranfechtung § 8 Anm. 7.
[2]) Vergl. RG. 14 S. 311; 37 S. 97 (100).

dem K. Konservatorium für Musik in Stuttgart auf Lebenszeit angestellt; die Honorare der Lehrer dieser Anstalt werden nach Maßgabe der von ihnen zu erteilenden Stunden berechnet, einem auf Lebenszeit angestellten Lehrer kann nur aus bestimmten Gründen gekündigt werden, wenn dessen „entschiedene Unfähigkeit, sein Amt fortzuführen" festgestellt ist. Dem Kl. ist gekündigt worden, er hat aber diese Kündigung für ungerechtfertigt erachtet und gegen das Konservatorium Klage erhoben mit dem Antrag auf Feststellung des Fortbestehens des Dienstverhältnisses zwischen den Parteien, auf Bezahlung gewisser Beträge, sodann aber auch, die bekl. Anstalt für schuldig zu erklären, ihm je bei Beginn eines Schuljahrs eine gewisse Zahl von Schülern zuzuweisen und in öffentlichen Bekanntmachungen bei Aufführung der am Konservatorium tätigen Lehrer seine Nennung nicht zu unterlassen. Im Berufungsverfahren wurden diese letztgenannten Anträge, während den erstgenannten entsprochen wurde, abgewiesen aus folgenden

Gründen:

Nicht gerechtfertigt ist der erste Klagantrag, womit Kl. (nicht etwa die Feststellung, daß er auf ein gewisses Honorar Anspruch hat, sondern) die Feststellung verlangt, daß Bekl. ihn bei sich Unterricht erteilen lassen, ihm eine bestimmte Anzahl Schüler zuteilen müsse. Im Zweifel ist der Dienstherr zur Annahme der Dienste nicht verpflichtet, auch wenn der Dienstverpflichtete an deren Leistung ein Interesse hat; der Dienstherr hat nur jedenfalls die vertragsmäßige Vergütung zu gewähren. Es läßt sich nun nicht annehmen, daß eine Anstalt wie die Bekl. sich einem Lehrer gegenüber auf dessen Lebenszeit — solang nicht auf dessen Seite eine „entschiedene Unfähigkeit" in dem oben[1]) erörterten Sinn vorliegt — verpflichten sollte, ihn Unterricht erteilen zu lassen: es kann — wie die Bekl. mit Recht geltend macht — vorkommen, daß ein solcher Lehrer den allmählich sich ändernden und steigern-

[1]) Dem nicht abgedruckten Teil der Gründe.

den Anforderungen, die an den Unterricht in einer solchen Anstalt gestellt werden, nicht mehr in ausreichendem Grad zu genügen vermag, ohne daß eine „entschiedene Unfähigkeit" seinerseits sich feststellen läßt. In einem solchen Falle würde aber die Anstalt an ihrem Ruf und schließlich auch an ihren Einnahmen Einbuße zu leiden Gefahr laufen, falls sie einen solchen Lehrer zu beschäftigen fortfahren müßte. Ob aber ein derartiger Fall gegeben ist oder nicht, das zu entscheiden kann nicht der Richter berufen sein, es muß das vielmehr dem Ermessen der leitenden Organe der Anstalt überlassen bleiben. Es mag wohl sein, daß der Kl. ein Interesse daran hat, als Lehrer an der beklagten Anstalt tätig sein zu dürfen; aber es läßt sich in Ermanglung ganz unzweideutiger einschlägiger Vertrags- oder Satzungs-Bestimmungen nicht annehmen, daß Bekl. zu solcher Beschäftigung des Kls. verpflichtet sein sollte und ihrer Verpflichtung nicht durch Bezahlung eines entsprechenden Honorars genügen würde. Muß aber Bekl. den Kl. nicht beschäftigen, so ist sie auch nicht verpflichtet, ihn als Lehrer an der Anstalt in ihren öffentlichen Bekanntmachungen aufzuführen.

Urt. des III. C. S. vom 14. Mai 1907 i. S. Winkler g. Konservatorium.

25.

Rechtsverhältnis zwischen einer Olgaschwester und dem Verein für Krankenpflegerinnen; Ausschluß des Rechtswegs gegen eine vom Verwaltungsausschuß verfügte Entlassung.

Klin. war von dem beklagten „Verein für Krankenpflegerinnen" (einer jurist. Person) als Olgaschwester aufgenommen und in dieser Stellung 15 Jahre tätig. Darauf wurde sie vom Verwaltungsausschuß entlassen auf Grund der in den Aufnahmebedingungen enthaltenen Bestimmung über die Entlassung: „das Mutterhaus behält sich vor, eine Schwester während der Lehr- und Probezeit wegen körperlicher oder geistiger

Untüchtigkeit oder wegen Mangels der erforderlichen Charaktereigenschaften, wegen des letzteren auch nach der Probezeit, jederzeit wieder zu entlassen." Ihre Klage auf Feststellung, daß diese Entlassung unbegründet sei und sie dem Verband der Olgaschwestern noch angehöre, ist abgewiesen worden.

Gründe:

Das Rechtsverhältnis ist nach den Bedingungen als Dienstvertrag zwischen dem „Verein für Krankenpflegerinnen" und der einzelnen Krankenpflegerin, Olgaschwester, also zwischen dem beklagten Verein und der Kln. anzusehen. Es wird die Leistung der Dienste einer Krankenpflegerin zugesagt gegen eine Vergütung, die zwar nicht als Belohnung verabreicht wird, aber in Gewährung von Kost, Wohnung, Kleidung, Taschengeld und in lebenslänglicher Versorgung auch für den Fall des Aufhörens der Dienstfähigkeit besteht. Außerdem ergibt sich, daß auch die Ausbildung als eine Gegenleistung gilt, für die unter Umständen Entschädigung bei dem Austritt zu geben ist.

Dieser Dienstvertrag ist allerdings ein solcher besonderer Art, wie dies auch in der rechtlichen Gestaltung, so durch das Fehlen einer eigentlichen Geldbelohnung uud durch die regelmäßig lebenslängliche Dauer des Verhältnisses, zum Ausdruck kommt. Die Besonderheit beruht auf der Grundlage von einer nicht rechtlichen und nicht wirtschaftlichen Art: dem höheren Zweck der Pflege von Kranken unter möglichst vollständiger Hingabe der eigenen Persönlichkeit aus Beweggründen des christlichen Glaubens evangelischen Bekenntnisses. Damit ist eine weitgehende Unterordnung der einzelnen Schwester unter den höheren Zweck und die äußere Leitung seiner Durchführung, eine Verpflichtung zu aufopfernder Arbeit, zu vielfacher Entsagung, zu streng sittlichem, zu kirchlichem Verhalten und zu willigem Gehorsam übernommen zunächst jedenfalls nicht als rechtliche Verpflichtung, sondern als eine innerliche mit der Hingabe an den höheren Zweck notwendig verbundene Pflicht. Es ist hienach vor allem die Fähigkeit zur Erfüllung dieser Pflichten für

die Ausübung des Krankenschwesternberufs erforderlich und sie erscheint als äußere und innere Eigenschaft, körperliche, geistige, sittliche Tüchtigkeit, Eigenschaften, die teilweise auch als Charaktereigenschaften bezeichnet werden können. Es handelt sich im allgemeinen um ein grundsätzlich dauerndes besonderes Vertrauens- und Hingebungs-Verhältnis. Die rechtliche Gestaltung, die solchen Zwecken entsprechen soll, hat nur soweit zu gehen, als zur Einfügung des Verhältnisses in das Rechts- und Wirtschaftsleben erforderlich ist. Immerhin sind zunächst die oben angeführten Merkmale festzustellen, die das Vorliegen eines Dienstvertrags im Sinne des § 611 ff. BGB. ergeben.

Es handelt sich bei dem sogen. „Verband der Olgaschwestern" nicht um einen Verein oder „um einen Bestandteil des Vereins für Krankenpflegerinnen". Die Verbindung zwischen den einzelnen Olgaschwestern ist nach den Bedingungen und den Satzungen des beklagten Vereins keine rechtliche, sie stehen bloß im gleichen Rechtsverhältnis zum Verein für Krankenpflegerinnen und sind durch die tatsächlichen Umstände sowie den gemeinsamen höheren Zweck verbunden, so daß ein Verband von nicht rechtlicher Art vorliegt, dem auch eine feierliche Aufnahme in den Schwesternverband entspricht, die für die einzelne Krankenschwester von rechtlicher Bedeutung ist als Beginn des endgültigen Dienstverhältnisses. Immerhin liegt eine Gestaltung des bezeichneten Dienstverhältnisses vor, die den Beziehungen der Vereinsmitglieder zu ihrem Verein ähnlich ist, wie später auszuführen sein wird.

Wenn in den Bedingungen das „Mutterhaus" scheinbar als Rechtsträger der Dienstberechtigung bezeichnet ist, so ergibt sich doch aus Ziff. I der Bedingungen, sowie aus § 1 und § 4 der Satzung, daß das „Mutterhaus" dem Verein für Krankenpflegerinnen, dem beklagten Verein, gehört und dieser der Träger der dem „Mutterhaus" bildlich beigelegten Rechte und Pflichten ist. Um eine Stiftung, in deren Genuß die Schwestern etwa eintreten würden, handelt es sich nicht. Auch

§ 5 der Vereinssatzung ergibt nur ein Rechtsverhältnis des Vereins für Krankenpflegerinnen zu dem dort genannten Versorgungsfonds, nicht ein solches der Krankenschwestern. Uebrigens handelt es sich auch nicht um eine Klage auf Stiftungsgenuß, für die gegenüber öffentlich-rechtlichen Stiftungen das Zivilgericht nicht zuständig wäre. Im vorliegenden Fall fragt es sich insbesondere, welche rechtlichen Bestimmungen über die Entlassung von Krankenschwestern aus dem Dienstverhältnis gelten. Nach § 626 BGB. hätte der Verein jedenfalls das Recht (wie auch die einzelne Krankenschwester), ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, wobei noch § 628 BGB. in Betracht käme. Im Fall des Bestreitens wäre das Vorliegen des wichtigen Grundes zweifellos der gerichtlichen Prüfung im Rechtsstreit zu unterstellen. Wenn nun in den Bedingungen der „Mangel der erforderlichen Charaktereigenschaften" als Grund der Aufhebung des sonst dauernden Dienstverhältnisses vertragsmäßig festgelegt wäre, etwa in Beschränkung des Vereins auf diesen einen wichtigen Grund, so wäre davon auszugehen, daß im Rechtsstreit das Zutreffen dieses Aufhebungsgrundes, falls bestritten, zu beweisen und vom Gericht zu prüfen wäre, wie sonst die Voraussetzungen der Beendigung oder des Entstehens von Rechtsverhältnissen. Es könnte auch ein Bedürfnis, diese Seite des Verhältnisses rechtlich zu gestalten und der gerichtlichen Prüfung zu unterstellen, daraus entnommen werden, daß für die entlassene Krankenschwester der Verlust der lebenslänglichen Versorgung in Frage steht.

Die Bedingungen, um deren Ziff. X Abs. 2 es sich handelt, sind nun vor allem nicht durchaus Vertragsbestimmungen des bezeichneten Dienstvertrags, sondern betreffen auch die erwähnten anderen Seiten des Verhältnisses. Die Fassung des Abs. 2 von Ziff. X, daß („das Mutterhaus" d. h.) der Verein sich „vorbehält" .... „zu entlassen" wegen Mangels der erforderlichen Charaktereigenschaften, kann auch dahin verstanden werden, daß hier der Grund des Vereins ange-

führt ist, aus dem er entläßt, bei dessen Annahme er diese Entscheidung als eine ihm vorbehaltene trifft, und der Ausdruck „vorbehält" spricht für diese Auslegung. Sodann steht die Bestimmung des Abs. 2 von Ziff. X über die Entlassung endgültig aufgenommener Schwestern, um die es sich hier handelt, im engsten äußeren Zusammenhang mit der für Lehr- und Probeschwestern gegebenen, sie ist nicht nur in einem Satz und insoweit in gleicher Weise gegeben, sondern als dieselbe gegeben, die angeführten Worte über den Entlassungsgrund beziehen sich zugleich auf die eine und die andere Art von Krankenschwestern. Für das Lehr- und Probe-Verhältnis muß nun aber dem Verein die Entscheidung über körperliche und geistige Tüchtigkeit und über das Vorhandensein der erforderlichen Charaktereigenschaften als eine maßgebende und endgültige freistehen. Es ist zwar in Ziff. IV eine Prüfung durch Sachverständige, aber selbstverständlich mit maßgebender Entscheidung des Vereins und ohne gerichtliche Nachprüfung vorgesehen und es kann auch unmöglich der Sinn der Bestimmungen sein, daß über die Fortdauer des Dienstverhältnisses einer Probeschwester und ihre Aufnahme als eigentliche Schwester im Streitfall durch gerichtliches Verfahren und durch Beweisaufnahme über körperliche, geistige und sittliche Tüchtigkeit entschieden werden solle, schon der Begriff der Probe spricht dagegen. Insoweit müssen also diese Bestimmungen dahin verstanden werden, daß als Bestandteil des Vertrags über die Dienstleistung der Lehr- und Probeschwestern nicht die Vereinbarung anzusehen ist, wenn der angeführte Grund vorliege, dürfe Aufhebung des Verhältnisses eintreten, sondern der Vorbehalt des Vereins, über die Entlassung der Lehr- und Probeschwestern durch seine Willensäußerung zu entscheiden, so daß nur etwa die Formrichtigkeit und der Inhalt dieser Willensäußerung vom Gericht nachzuprüfen wäre, wenn er beanstandet wird, was aber hier nicht der Fall ist. Die angegebenen Gründe der Entlassung enthalten in diesem Fall nur die Grundsätze, nach denen sich zu richten der Verein nicht gegen außen verpflichtet ist, sondern im

Innern, insbesondere die Vertretung gegenüber dem Verein gehalten ist. Hienach würde die Bestimmung über die Gründe der Entlassung eher der Vereinssatzung angehören. Aber es sind auch noch andere satzungsartige Bestandteile in den Bedingungen enthalten und es kann immerhin als Bestandteil des Vertrags angesehen werden, daß die bezeichneten Gründe als solche der Entlassung angegeben werden müssen.

Daß nun die Bestimmung über die Entlassung wegen Mangels der erforderlichen Charaktereigenschaften den Sinn, den sie nach dem eben Ausgeführten für die Lehr- und Probeschwestern hat, auch für die eigentlichen Krankenschwestern hat, dafür spricht der bereits angeführte Umstand, daß die Bestimmung nicht bloß gleich lautet, sondern eine und dieselbe gemeinschaftliche ist, die nicht wohl das einemal als Vertragsbestimmung, das andermal nicht als solche gemeint sein kann. Auch aus der Vergleichung mit der Bestimmung des Abs. 1 von Ziff. X und der Ziff. XI ergibt sich nichts anderes. Auch hier bringt die Tatsache der Entlassung oder des Austritts ohne Zustimmung des Vereins die Verpflichtung der Ziff. XI zur Entstehung, ohne daß im Fall des gerichtlichen Verfahrens nachzuprüfen wäre, ob die Entlassungsgründe zutreffen, oder eine Versagung der Zustimmung zum Austritt gerechtfertigt ist. Es könnte auch geltend gemacht werden, daß durch diese Bestimmungen die hier auszulegen sind, gar nicht das Rechtsverhältnis geregelt werden solle, sondern nur die inneren Angelegenheiten des erwähnten Vertrauensverhältnisses, und daß deshalb für die Aufhebung des Dienstverhältnisses die allgemeinen Bestimmungen des § 626 BGB. zur Anwendung kommen. Aber dies ist nicht anzunehmen, da die Bestimmungen, wie oben ausgeführt, die Voraussetzungen eines Dienstverhältnisses ergeben und im Zusammenhang damit in Ziff. X Abs. 1 und Ziff. XI unzweifelhaft rechtliche Gestaltungen des Verhältnisses vorgenommen sind, auch der Inhalt der hier auszulegenden Bestimmungen insoweit, als sie bisher als Vertragsbestandteil angenommen sind, rechtlicher Art ist.

Auch die Art des in Ziff. X Abs. 2 angeführten Grundes „erforderliche Charaktereigenschaften" ist sowohl der vertragsmäßigen Feststellung als der gerichtlichen Nachprüfung schwer zugänglich.

Entscheidend tritt aber zu allen diesen Erwägungen hinzu die oben erörterte Grundlage des ganzen Verhältnisses mit ihrem gleichfalls nicht dem Rechtsgebiet angehörigen Erfordernis von Verpflichtungen und Fähigkeiten zur Erfüllung. Diese Grundlage erfordert ihrem ausgeführten Wesen nach ein Recht des Vereins, nach eigener endgültiger Entscheidung die Ungeeigneten zu entfernen und es ist nach alldem anzunehmen, daß sich der Verein dieses Recht in der Bestimmung Ziff. X Abs. 2 vorbehalten hat. Dabei ist in der Begrenzung auf den angeführten Entlassungsgrund zum Ausdruck gekommen, was auch die erwähnte Grundlage mit sich bringt, daß der Verein sich selbst eine weitgehende Beschränkung auferlegt und nur in den äußersten Fällen von der Befugnis Gebrauch macht. Aber dies ist auch hier, wie für Lehr- und Probeschwestern bemerkt, eine innere Angelegenheit des beklagten Vereins. Nach außen und so auch im Verhältnis zu dem Dienstverpflichteten erscheint der Verein zu mehr nicht verpflichtet, als daß eine Entscheidung des Vereins, also satzungsgemäß des Verwaltungsausschusses, gegeben und etwa der bezeichnete Grund der Entlassung, der für den Verein bestimmend war, im Einklang mit Ziff. X Abs. 2 der Bedingungen angeführt wird. Dies und mehr nicht ist Bestandteil des Vertragsverhältnisses in dieser Richtung und Gegenstand eines möglichen Rechtsstreits, ist aber im vorliegenden Fall nicht beanstandet. So gestaltet sich dieses besondere Dienst- und Vertrauensverhältnis zwischen dem beklagten Verein und den Olgaschwestern ähnlich dem Verhältnis eines Vereins zu seinen Mitgliedern, der über den Ausschluß von Mitgliedern selbst zu entscheiden hat vermöge eigener durch §§ 32, 40 BGB. freigelassener Bestimmung. Dagegen ist die Ausschließung aus einer Erwerbs- oder Wirtschaftsgenossenschaft kein ähnlicher rechtlicher Vorgang, wie sich aus der

völlig verschiedenen Grundlage nach den früheren Erörterungen ergibt [1]).

Es handelt sich hier, wie bemerkt, um den Umfang und Inhalt von Vertragsbestimmungen, der, wie geschehen, durch Auslegung gemäß § 157 BGB. zu ermitteln ist. Es ist anzunehmen, und zwar nach den ausgeführten Umständen, daß von beiden Seiten in diesem Sinn das Verhältnis eingegangen ist, insbesondere auch von Seiten der Dienstverpflichteten ein Verzicht auf richterliche Nachprüfung in Unterordnung unter den höheren Zweck vorliegt.

Es könnte sich darum handeln, ob das Entgelt, das für eine lange und aufreibende Dienstleistung sonst in der lebenslänglichen Versorgung (Ziff. V) gewährt wird, nicht, wie nach § 628 BGB. in bestimmten Fällen, hier in anderer Form, etwa in der einer Abfindung, zu gewähren ist. Einer solchen Annahme widerspricht aber der Zusammenhang der Bedingungen, der bei der bezeichneten auf den äußersten Fall beschränkten Entlassung ein völliges Ausscheiden ohne Bestimmung einer Entschädigung versieht, vielmehr die Ausbildung zum Beruf der Krankenpflegerin und den bisherigen Unterhalt als eine Gegenleistung einstellt, die bei der Entlassung, der Lehr- und Probeschwestern wenigstens, nach Ziff. XI der Bedingungen teilweise zurückzuvergüten ist. Uebrigens wäre das „vertragswidrige Verhalten" des § 628 BGB. durch die Tatsache der Entlassung aus dem bezeichneten Grund nach dem früher ausgeführten Sinn dieser Bestimmung gegeben.

Auch einschließlich dieser Folgerungen, die eine starke wirtschaftliche Ausnützung ergeben, verstoßen die angeführten Bestimmungen nicht etwa im Sinn des § 138 BGB. gegen die guten Sitten, da die frei gewählte Unterordnung unter den höheren Zweck all dies zu rechtfertigen geeignet ist.

Urt. des I CS. vom 26. April 1907 i. S. Wörn g. Verein für Krankenpflegerinnen.

---

[1]) Zu vgl. RG. Bd. 57 S. 155.

26.

Läßt sich eine Haftung des Arbeitgebers für Unterlassung der Anmeldung zur Invalidenversicherung auf § 823 Abs. 2 BGB. oder auf den Dienstvertrag stützen?

Klin. hat ihren Anspruch, den Bekln. für schuldig zu erklären, ihr eine jährliche Rente für die Dauer ihres Lebens zu bezahlen, auf die Behauptung gestützt: Bekl. habe schuldhaft unterlassen, sie rechtzeitig zur Alters- und Invaliditätsversicherung anzumelden; in Folge davon sei sie des Anspruchs auf Invalidenrente verlustig gegangen, der ihr andernfalls jetzt zustände.

Aus den

Gründen

des Berufungsurteils:

Ein schuldhafter Verstoß gegen ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. fällt dem Bekl. nicht zur Last (ein solcher Verstoß wäre übrigens erst seit 1. Januar 1900 möglich). Allerdings war, wie die CK. mit Recht angenommen hat, die Klin. versicherungspflichtig und der Bekl. hätte sie, wie der I. CS. dieses OLG. in dem Urt. v. 1. Dez. 1905 i. S. Schulz g. Schnabel ausgeführt hat, zur Versicherung anmelden sollen (vgl. § 148 Abs. 1 und § 179 Inv.-V.-G. v. 13. Juli 1899). Aber im Gegensatz zu dem erwähnten Urteil des I. CS. nimmt der erkennende Senat an, daß die einschlägigen Gesetzesbestimmungen kein „Schutzgesetz" i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. darstellen. Allerdings sind die sozialpolitischen Gesetze Gesetze die für „Andere" in bestimmten Richtungen Fürsorge treffen; es läßt sich auch sagen, sie bezwecken den „Schutz" Anderer gegen die Folgen gewisser Ereignisse oder Umstände (Krankheit, Alter, Unfall, Erwerbsunfähigkeit). Will man aber nicht zu einer ungemessenen Ausdehnung des Begriffs eines Schutzgesetzes kommen, wie sie dem Gesetzgeber mutmaßlich fern gelegen hat, so muß man, dem nächstliegenden Sinn des Wortes „Schutz" entsprechend unter Gesetzen, die den Schutz eines Andern be-

zwecken, solche verstehen, die zwecks Verhinderung des Eintritts schädigender Ereignisse Bestimmungen treffen (z. B. Unfallverhütungsvorschriften, zivilrechtliche Verbote wie das in § 909 BGB. enthaltene, Strafgesetze, sofern sie von den strafbaren Handlungen abhalten sollen u. drgl.); andernfalls wären schließlich alle oder doch die meisten privatrechtlichen oder zivilprozessualen Gesetzesbestimmungen „Schutzgesetze" (sofern sie z. B. den „Schutz" des Gläubigers gegen die Folgen der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit des Schuldners bezwecken u. drgl.). Auch wollen die Versicherungsgesetze den Bediensteten nicht dem Dienstherrn gegenüber schützen; es ist aber zur Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB. wesentlich, daß gerade die Rechte geschädigt werden, die in den Kreis des Schutzes einbezogen werden[1]). Die Vorschriften über Anmeldung der Versicherungspflichtigen, wie sie z. B. die württ. gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen enthalten, und die einschlägigen Strafbestimmungen sind nur Ordnungsvorschriften, keine Gesetze zum Schutz der zu versichernden Arbeitnehmer gegen die Arbeitgeber[2]).

Der Zivilkammer ist darin beizupflichten, daß eine Klage der vorliegenden Art auf den Dienstvertrag der Parteien nicht ohne weiteres gestützt werden kann, wie dies das RG. in ständiger Rechtsprechung annimmt[3]). Allein selbstverständlich kann der Dienstherr dem Bediensteten gegenüber die Verpflichtung, ihn zur Versicherung anzumelden, mit der Wirkung übernehmen, daß ihn die Nichterfüllung dieser Verpflichtung schadensersatzpflichtig macht. Eine solche Verpflichtung hätte aber Bekl. übernommen, falls er, wie Klin. behauptet, auf ihre Erklärung: was die Versicherung anlange, so müsse Bekl. dies besser wissen, erwidert hätte: er besorge alles. Diesfalls mußte er sich erkundigen, ob die Klin. invalidenversicherungspflichtig sei, und wenn er — wie er getan haben

[1]) Vgl. Kohler, Lehrb. d. b. R. Bd. 2 Abt. 1 § 192 II, 2 — S. 532 — bei Note 1 und 2.

[2]) Vgl. RG. 63 nr. 13.

[3]) Vergl. neuestens RG. 63 nr. 13.

will — sich hierüber bei dem (hiefür zuständigen) Einwohnermeldeamt unter richtiger und vollständiger Angabe der Verhältnisse Auskunft erbeten hätte, wäre sie ihm dahin geworden, daß Klin. versicherungspflichtig sei. Die erwähnte unter Eid gestellte Behauptung der Klin. ist daher erheblich.

Urt. des III. CS. v. 12. Februar 1907 i. S. Aldinger g. Oppenheimer.

27.

Zur Auslegung des § 353 HGB.

Kl. hat gegen die Bekl. auf Bezahlung des Kaufpreises von Waren nebst Zinsen geklagt; er hat im Lauf des Rechtsstreites eingeräumt, daß die Waren noch nicht geliefert seien, sondern bei ihm zur Verfügung der Bekln. lagern und hat seinen Antrag darauf gerichtet, daß die Bekl. gegen Empfang der Waren den geforderten Betrag nebst Zinsen vom 23. Juni 1906 an zu zahlen habe. Die Bekl. hat den Anspruch mit der Beschränkung anerkannt, daß sie nur schuldig sei, die Hauptsumme binnen dreißig Tagen nach richtiger Lieferung mit 3% Abzug per Check zu zahlen, indem sie geltend machte, sie habe sich nicht geweigert, die Waren anzunehmen und zu bezahlen, sondern nur dagegen verwahrt, daß sie die Waren bezahlen solle, ehe sie sie gesehen habe.

Die Zinsenforderung des Kls. ist abgewiesen worden.

Aus den

Gründen:

Eine Verbindlichkeit der Bekln. Zinsen zu bezahlen, ist zur Zeit überhaupt nicht begründet.

Eine solche Verbindlichkeit würde allerdings nicht einen Verzug der Bekln. in der Zahlung des Kaufpreises voraussetzen, denn nach § 353 des HGBs. sind Kaufleute untereinander berechtigt, für ihre Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften Zinsen vom Tage der Fälligkeit an zu fordern. Es kommt also nicht darauf an, ob die Bekl. in

einer dem Gesetze entsprechenden Weise gemahnt worden ist, sondern es genügt, wenn die Kaufpreisforderung im Sinne des § 353 des HGB. fällig war.

Nun mag sein, daß die Fälligkeit im engeren Sinne schon dann als eingetreten anzusehen ist, wenn die für die Leistung bestimmte Zeit im Sinne des § 271 des BGB. gekommen ist, und daß die Einrede des nichterfüllten Vertrags nicht schon an sich die Fälligkeit ausschließt. Aber das Erfordernis der Fälligkeit in § 353 des BGB. ist in weiterem Sinne zu verstehen. Ob eine Forderung als fällig im Sinne dieses Gesetzes anzusehen ist, hängt von der Natur des betreffenden Rechtsverhältnisses und der daraus hergeleiteten Einwendungen des Schuldners und andererseits von dem Zweck der Gesetzesbestimmungen ab. Hienach ist bei den einzelnen Schuldverhältnissen zu untersuchen, ob die Entstehung einer Zinsverbindlichkeit im Sinne des Gesetzes liegt. Die Fälligkeit der Forderung und damit die Voraussetzung der Zinspflicht kann fehlen, auch wenn der Gläubiger an sich berechtigt ist, die Forderung durch Klage geltend zu machen.

Es ergibt sich aus dem Zweck der Bestimmung des § 353 des HGBs., daß eine Zinspflicht des Käufers erst von dem Zeitpunkt an besteht, wo der Käufer tatsächlich in der Lage ist, dem Vertrage gemäß über die Ware zu verfügen, mag die Leistungszeit im Sinne des § 271 des BGB. für den Verkäufer auch schon früher eingetreten sein. Denn die Zinspflicht, die dem Käufer durch § 353 auferlegt ist, beruht auf der Annahme, daß der Käufer vom Tage der Fälligkeit des Kaufpreises an in der Lage sei, die gekaufte Ware nutzbringend zu verwenden. Mit Rücksicht hierauf ist es gerechtfertigt erschienen, die Nutzung des geschuldeten Kaufpreisbetrages dem Verkäufer und nicht — neben der Nutzung der Ware — dem Käufer zukommen zu lassen. Es kommt also darauf an, ob die Bekl. im Verzuge der Annahme ist. Wenn dies der Fall ist, kann der Kl. gemäß § 322 Abs. 1 und 3 in Verbindung mit § 274 Abs. 2 des

BGB. seinen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises ohne Bewirkung der Uebergabe der Ware im Wege der Zwangsvollstreckung verfolgen. Der Kl. kann gemäß § 756 der CPO. auch noch unmittelbar vor Ausführung der Zwangsvollstreckung der Bekln. die Ware durch den Gerichtsvollzieher anbieten lassen, um die Bekl. in den Verzug der Annahme zu setzen, aber solange ein Annahmeverzug der Bekln. nicht begründet ist, kann der Kl. keine Zinsen aus dem Kaufpreis fordern, da die Bekl. vorher nicht in der Lage ist, über die Ware zu verfügen und daher berechtigt ist, die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern. (Es wird dann ausgeführt, daß Bekl. sich nicht in Annahmeverzug befinde.)

Urt. des I. CS. vom 10. Mai 1907 i. S. Kornblum g. Sigle.

28.

Verpflichtung zur Uebernahme von Anteilen einer G. m. b. H. dieser Gesellschaft gegenüber; Formbedürftigkeit einer einschlägigen Vereinbarung.

Kl. war von der „Selecta, Gesellschaft für Patentverwaltung m. b. H." als „Repräsentant" angestellt; dabei war bestimmt: „Herr K. übernimmt 5 Anteile à Mk. 1000 der Selecta zum Preis von Mk. 5000, zahlbar Mk. 2000 in Akzepten per 30. Juni 1905, Mk. 3000 in Akzepten per 10. Oktober 1905. Die auf diese Anteile fallenden jeweiligen bilanzmäßigen Gewinne fallen Herrn K. zu."

Zwecks Erfüllung der Vertragsbestimmung über die (sofortige) Uebernahme von 5 Anteilen gab der Klr. der Gesellschaft noch am Tage des Vertragsabschlusses 2 Wechselakzepte, eines über 2000 Mk., zahlbar am 30. Juni 1905, und eines über 3000 Mk., zahlbar am 10. Oktober 1905.

Ersteres löste der Kl. zur Verfallzeit ein. Bald darauf löste sich das Anstellungsverhältnis des Klrs., die Bekl. weigerte sich aber, dem Verlangen des Klrs. entsprechend, ihm den bezahlten Akzeptbetrag zurückzuerstatten, verlangte

vielmehr von ihm, er solle als Gegenleistung für die von ihm bezahlten 2000 Mk., an dem Geschäftsanteil des Geschäftsführers der „Selecta", F., einen in 2 Anteilscheinen zum Nominalbetrag von je 1000 Mk. verbrieften Teil übernehmen. Kl. meldete nun in dem inzwischen ausgebrochenen Konkurs über das Vermögen der Selecta seinen Anspruch auf Zurückerstattung der 2000 Mk. an und erhob, als seine Forderung bestritten wurde, Klage auf Feststellung dieser Forderung. Es wurde nach der Klage erkannt.

Aus den

Gründen:

Ein obligatorisch verbindlicher Vertrag, der den Kl. verpflichtet hätte, die ihm vom Geschäftsführer F. als Erfüllung angebotenen Trennstücke seines Geschäftsanteils als Erfüllung anzunehmen, ist wegen Nichtbeobachtung der gesetzlichen vorgeschriebenen Form überhaupt nicht zustande gekommen.

Daß die Abrede wegen Uebernahme von 5 Geschäftsanteilen sich auf „kaduzierte" oder „abandonnierte" Geschäftsanteile bezogen habe, d. h. auf Geschäftsanteile, welche auf dem in den §§ 21, 23, 27, 28 des Ges. betr. die GmbH. bezeichneten Wege der Verfügungsgewalt der Gesellschaft anheimgefallen waren, behauptet keine der Parteien; es braucht daher nicht weiter untersucht zu werden, ob der — nur unter der besonderen Voraussetzung des § 23, Abs. 1, Satz 2 bezw. des § 27, Abs. 2, Satz 2 des Ges. zugelassene — freihändige Verkauf solcher Anteile an die in § 15 des Ges. vorgeschriebene Form gebunden gewesen wäre [1]).

Von diesem Fall eines unter die §§ 23, 27 des Gesetzes fallenden Verkaufs abgesehen, hätte nach der von Staub [1]) (in § 15 Anm. 15 seines Kommentars) vertretenen, vom Reichsgericht aber [2]) zurückgewiesenen Ansicht die Zulässigkeit

---

[1]) Was von Staub in seinem Kommentar zu dem Ges. § 15 Anm. 42 verneint, vom Reichsgericht aber in Entsch. Bd. 50 S. 49 unten und JW. 1907 S. 371 nr. 21 dahingestellt gelassen wird.

[2]) In den bei Staub eingeführten Erkenntnissen, außerdem aber in RG. 57 S. 10 f. und in JW. v. 1905 S. 92 nr. 43.

eines formfreien bindenden Vertrags über die Abnahme der Anteile noch in Frage kommen können, wenn durch den Vertrag nur eine Pflicht des einen Teils zur Abnahme, nicht auch ein dieser Pflicht entsprechendes Recht desselben auf Abtretung der Geschäftsanteile hätte begründet werden sollen. Daß aber auch dieser (vom Bekl. selbst überdies nicht behauptete) Fall vorliegend nicht zutrifft, ergibt sich — ganz abgesehen davon, daß ein Kauf von Geschäftsanteilen, bei welchem nur ein Recht des Verkäufers auf Abnahme, nicht zugleich ein Recht des Käufers auf Verschaffung der Anteile begründet würde, schon rechtsbegrifflich undenkbar ist (vgl. § 433 BGB.) — aus dem Schlußsatz der Vertragsurkunde, wo dem Kl. ausdrücklich das Recht eingeräumt ist, innerhalb Jahresfrist die Abtretung noch weiterer Anteile zu verlangen. Es braucht daher zu der vorhin erwähnten Ansicht Staubs hier keine Stellung genommen zu werden.

Ebenso kann dahin gestellt bleiben, ob eine und welche obligatorische Verbindlichkeit erzeugt worden wäre durch eine Vereinbarung, in welcher die Gesellschaft Selecta die Verpflichtung, dem Klr. 5 Geschäftsanteile zu verschaffen, nur in dem Sinn übernommen hätte, daß sie ihm — ohne daß sofort eine obligatorische Verpflichtung zur Abnahme und Abtretung der Anteile hätte begründet werden sollen — nach Umfrage im Kreis ihrer Gesellschafter durch Bezeichnung der zur Abtretung von Anteilen bereiten Personen nur Gelegenheit hätte bieten sollen, sich mit diesen erst über die Abtretung der Anteile zu einigen. Auch dieser Fall lag nach Inhalt der Vertragsurkunde und nach dem Vorbringen der Parteien nicht vor: darnach sollte vielmehr die Verpflichtung zur Abtretung bezw. zur Abnahme der Geschäftsanteile, wie auch die Verpflichtung des Kls. zur Entrichtung des Entgelts für die Anteile unmittelbar durch den Vertragsabschluß vom 7. Juni 1905 begründet werden — nach der Behauptung des Bekln. allerdings mit der Maßgabe, daß es hinsichtlich der Erfüllung des (angeblich)

sofort entstandenen obligatorischen Anspruchs, also hinsichtlich des Vollzugs der dinglichen Abtretung, in die Wahl der Gesellschaft Selecta hätte gestellt sein sollen, ob sie die Anteile selbst erst von einem oder mehreren Gesellschaftern erworben und sie dann dem Klr. abtreten oder ob sie die Anteile von einem ihrer Gesellschafter (nach Einholung seines Einverständnisses) direkt an den Klr. abtreten lassen wollte.

Es mag zweifelhaft sein, ob sich der Klr. mit dieser zuletzt erwähnten Auslegung des Vertrags hätte zufrieden geben müssen, ob er nicht vielmehr (da Anteile einer G. m. b. H. keine marktgängigen und kursfähigen Wertsobjekte sind, bei denen die Person des seitherigen Anteilsinhabers und dessen nähere Rechtsbeziehungen zur Gesellschaft völlig gleichgültig wären) im Zweifel hätte erwarten können, daß die Gesellschaft Selecta ihm Anteile abtrete, welche sie unter den — eine gewisse Garantie für den innern Wert der Anteile bietenden — Voraussetzungen des § 33 des Ges. betr. die G. m. b. H. selbst erworben habe oder noch erwerben werde.

Allein auch wenn man in diesem Punkt der Ansicht des Bekl. beitreten wollte, wäre gleichwohl die Entstehung einer obligatorischen Verpflichtung des Klrs. zur Abnahme der 5 Anteile zu verneinen.

Dies ist zunächst vollständig zweifellos, wenn man die eine der beiden — nach Ansicht des Bekln. in die Wahl der Gesellschaft Selecta gestellten — Alternativen ins Auge faßt, nämlich die, daß die Gesellschaft von irgend einem ihrer Gesellschafter 5 Anteile habe erwerben und diese dann auf den Kl. habe übertragen sollen. Denn hier hätte es sich darum gehandelt, daß die Gesellschaft sich in dem Vertrag verpflichtet hätte, die Gesellschafterrechte, welche sie selbst durch den Erwerb der Anteile ihrer Gesellschafter erwerben würde, auf den Klr. zu übertragen[1]). Daß die Eingehung dieser Verpflichtung rechtsgültig nur unter Beobachtung der in § 15 des Ges. betr. die G. m. b. H. vorgeschriebenen Form erfol-

[1]) Vgl. Staub § 33 Anm. 14 ff.

gen konnte, ist in der vom bekl. Konkursverwalter selbst angeführten Entsch. des RG. ausdrücklich ausgesprochen[1]). Vgl. außerdem Staub § 15 Anm. 42.

Aber auch wenn man das Schwergewicht auf die zweite nach Ausführung des Bekln. in die Wahl der Gesellschaft gestellte Alternative legt, kann man zu einem andern Ergebnis nicht gelangen. Dann handelte es sich darum, daß die Gesellschaft Selecta entweder mit Ermächtigung eines ihrer Gesellschafter (des Geschäftsführers) — aber nicht in dessen Namen — die formell durch diesen ihren (beim Vertragsabschluß noch nicht genannten) Gesellschafter zu bewirkende Abtretung eines Geschäftsanteils bezw. — was hinsichtlich der Formbedürftigkeit gleichbedeutend ist[2]) — des Teils eines Geschäftsanteils zusagte, oder daß sie diese Abtretung in Erwartung der nachträglichen Genehmigung jenes Gesellschafters versprach (§ 185 BGB). Das ist nun aber gerade der in der Entsch. des RG. vom 10. Januar 1906[3]) behandelte Fall. Der erkennende Senat hat unter Billigung der in dieser reichsgerichtlichen Entscheidung ausgesprochenen Rechtsauffassung angenommen, daß in einem solchen Fall, da nach § 182 Abs. 2 des BGB. sowohl die vorherige Einwilligung als auch die nachträgliche Genehmigung des eigentlichen Anteilsinhabers formlos erfolgen kann, als gemäß § 15 des Ges. betr. die G. m. b. H. formbedürftig derjenige Vertrag anzusehen sei, in welchem die Abtretung des (fremden) Geschäftsanteils zugesagt wird. Der Senat hat hiebei als ausschlaggebend den schon in der reichsgerichtlichen Entscheidung hervorgehobenen Gesichtspunkt angesehen, daß es unmöglich im Sinn des Gesetzes gelegen gewesen sein kann, die Veräußerung fremder Geschäftsanteile gegenüber der Veräußerung eigener Geschäftsanteile durch Formfreiheit zu begünstigen. Eine gegenteilige Auffassung würde zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, daß

[1]) JW. v. 1907 S. 370 Nr. 21.

[2]) Vgl. Staub § 15 Anm. 20 u. RG. 43 S. 138.

[3]) Mitgeteilt im „Recht" von 1906 Sp. 387 Nr. 1007.

der in den Gesetzesmotiven ausgesprochene Zweck des § 15 des Gesetzes, den spekulativen Handel mit Geschäftsanteilen und den Wechsel der Gesellschafter zu erschweren[1]), ohne weiteres vereitelt und die Formvorschrift des § 15 ohne Schwierigkeit umgangen werden könnte; denn es wäre ja dann den Begründern einer G. m. b. H. und überhaupt den Inhabern von Geschäftsanteilen einer solchen Gesellschaft, insbesondere aber den selbst mit einer größeren Stammeinlage an der Gesellschaft beteiligten Geschäftsführern jederzeit möglich, ihre Geschäftsanteile oder Trennstücke derselben durch Dritte oder durch die Gesellschaft selbst bezw. in deren Namen zum Verkauf auszubieten oder ausbieten zu lassen und diejenigen, die sich zu einem Kauf bereit finden, schon durch einen formlosen (von dem beauftragten Dritten oder der Gesellschaft in eigenem Namen, aber für Rechnung des Geschäftsanteilsinhabers geschlossenen) Vertrag in obligatorisch bindender Weise zur Abnahme zu verpflichten.

Urt. des III. CS. vom 25. Juni 1907 i. S. Selecta gegen Knepper.

29.

Versicherung für fremde Rechnung[2]).

Die Bekl. hat jedenfalls seit 1889 ihre Werkmeister bei der allgemeinen Versicherungsaktiengesellschaft Viktoria zu Berlin gegen Betriebsunfälle versichert und hat die jährliche Prämie mit 49 M. 60 Pf. stets selbst bezahlt. Im Jahre 1901 hat sie hinsichtlich des damals bei ihr angestellten Werkmeisters R. mit der „Viktoria" einen neuen Versicherungsvertrag abgeschlossen. Ueber denselben wurde am 25. November 1901 die Police Nr. 198858 ausgestellt, nach welcher R. für den Fall des Todes mit der Summe von 5000 M.,

[1]) Vgl. RG. Bd. 50 S. 45; Bd. 57 S. 61, Staub § 15 Anm. 6, auch die schon wiederholt angeführte Entsch. JW. 1907 S. 370.

[2]) Vgl. WürttJ. 14 S. 294.

für den Fall der dauernden Invalidität mit einer aus der Summe von 10000 M. zu berechnenden Rente und für den Fall vorübergehender Arbeitsunfähigkeit mit der Summe von 5 M. für den Tag versichert wurde. Es wurde vereinbart, daß es dem Inhaber der Bekl. im Falle des Dienstaustritts des R. freistehen solle, die Versicherung auf den Dienstnachfolger des R. zu übertragen. Beim Diensteintritt des Kls. ist die Versicherung auf ihn übertragen worden.

Die Bekl. hat in der Folge wegen eines Unfalls des Kls. von der „Viktoria" 1400 M. ausbezahlt erhalten. Mit der Klage hat Kl. hievon einen Teilbetrag von 900 M. gefordert, den ihm das Berufungsgericht zuerkannt hat.

Aus den

Gründen:

Es handelt sich im vorliegenden Fall in der Hauptsache um die Frage, ob die Bekl. mit dem von ihr abgeschlossenen Versicherungsvertrag — wie sie behauptet — sich gegen den Schaden versichern wollte, welcher ihr selbst aus einem Unfall ihres jeweiligen Werkmeisters etwa entstehen werde, oder ob sie, wie Kl. behauptet, eine Versicherung im Interesse ihres jeweiligen Werkmeisters genommen hat. Letzterenfalls liegt eine sog. „Versicherung für fremde Rechnung" vor, die von dem betr. Betriebsunternehmer, obwohl er ein fremdes Interesse versichert, in gültiger Weise abgeschlossen werden kann[1]).

Regelmäßig geht nun, wenn ein Arbeitgeber seine Arbeiter gegen Unfälle versichert, die Absicht der Beteiligten dahin, daß die Leistung des Versicherers dem durch den Unfall Betroffenen zu Gute kommen soll[2]). Es ist auch im Seerecht, das die Versicherung für fremde Rechnung gesetzlich geregelt hat, vergl. HGB. §§ 781—783, 822, 883, RGesBl.

---

[1]) Vgl. Ehrenberg, Versich.-Recht B. 1 S. 189, Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechts S. 124 ff., Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 541 ff., Iherings Jahrb. Bd. 30 S. 427 ff.

2) Vgl. die Begründung zu den Entwürfen eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. Guttentagsche Buchhandlung 1906 S. 171.

von 1897 S. 404, 430, bei dieser Art der Versicherung sogar ein direktes Recht des Versicherten gegen den Versicherer festgesetzt, wie weiter in den Entwürfen eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag (vgl. Regierungsvorlage §§ 74—79, 170, Reichstagsvorlage §§ 74—80, 176) Bestimmungen dahin vorgesehen sind, daß die Rechte aus dem Versicherungsvertrag (unter gewissen Beschränkungen) dem betr. Versicherten zustehen sollen.

Danach ist schon an sich eine gewisse Vermutung dafür gegeben, daß auch im vorliegenden Fall die Versicherung dem betr. versicherten Werkmeister zu Gute kommen sollte, und es bedürfte ganz gewichtiger Gründe, um das Gegenteil anzunehmen. Solche liegen aber nicht vor.

Aus den Vertragsbedingungen kann nicht, wie der bekl. Vertreter ausgeführt hat, entnommen werden, daß der Anspruch dem Betriebsunternehmer zustehen sollte. An wen die Zahlung von der Versicherungsgesellschaft geleistet werden muß, ist in den Versicherungsbedingungen direkt nicht gesagt. Wenn es aber z. B. in Ziff. 55 heißt, daß die Zahlungen nach Wahl des Versicherten bei der Hauptkasse in Berlin oder am Sitze ihres Generalagenten geleistet werden, so spricht dies eher dafür, daß die Zahlung auch dem Versicherten zukommen sollte. Uebrigens wird, wie sich aus den Ziff. 7—12 ergibt, in den Bedingungen nicht einmal streng zwischen dem „Versicherten" und dem „Versicherungsnehmer" unterschieden, denn in diesen Ziffern ist bald der eine, bald der andere Ausdruck für dieselbe Person gebraucht. Auch aus dem Ausdruck „der Anspruchserhebende" kann nichts gefolgert werden, aus Ziffer 20 c der Bedingungen scheint hervorzugehen, daß dieser Ausdruck deshalb so allgemein gewählt ist, damit von ihm auch die Erben des Versicherten umfaßt werden. Auch die weiteren, von dem bekl. Vertreter angezogenen Bestimmungen ergeben nichts dafür, daß im vorliegenden Fall der Arbeitgeber derjenige sein sollte, dem die Zahlungen der Ge-

sellschaft zu Gute zu kommen haben.

Dagegen spricht die Art und Weise, wie die der Gesellschaft nach Eintritt eines Unfalls obliegenden Leistungen festgesetzt sind, auf das Entschiedenste dafür, daß diese Leistungen einen dem versicherten Angestellten zukommenden Ausgleich seines Schadens darstellen sollen. Denn diese Leistungen entsprechen den Formen, welche dieser Schaden im Einzelnen annehmen kann, es soll für den Fall des Tods (also des Wegfalls der Arbeitskraft zugleich mit dem Leben) eine Kapitalsumme, für den Fall des völligen Wegfalls der Arbeitskraft ohne gleichzeitigen Wegfall des Lebens eine lebenslängliche Rente und für den Fall vorübergehender Arbeitsunfähigkeit eine nach dem täglichen Arbeitsverdienst bemessene tägliche Entschädigung gewährt werden.

Hätte dagegen die Bekl. ihren Schaden versichern wollen, so hätte der Vertrag entweder Bestimmungen für den Fall der Haftpflicht der Bekln. enthalten oder aber eine bestimmte Summe festsetzen müssen, bis zu welcher die Bekl. gegen ihren Schaden versichert werde. Denn der Schaden, der für die Beklagte in Betracht kommt, besteht entweder darin, daß sie auf Grund ihrer Haftpflicht zu einer Leistung herangezogen wird, oder aber in einer bestimmten Summe, um welche sie an ihrem Vermögen durch den Unfall geschädigt wird. Nach der Art aber, wie die Leistungen der Versicherungsgesellschaft bestimmt sind, würden sich, wenn die Bekl. für ihren Schaden hätte versichert werden wollen, der Schaden und die Leistungen der Gesellschaft keineswegs ausgleichen und decken. Vielmehr würde häufig und gerade in den schwersten Fällen, dem Fall des Todes des Angestellten, für die Bekl. ein Gewinn herauskommen, sofern sie letzterenfalls, auch wenn sie für die Folgen des Unfalls nicht aufzukommen hätte, doch die Summe von 5000 M. erhalten würde. Diesfalls würde der Fall einer Wettassekuranz vorliegen, es wäre dies geradezu eine unsittliche Bestimmung. Es kann aber weder bei der

Bekl., noch bei der Versicherungsgesellschaft unterstellt werden, daß sie einen unsittlichen Vertrag abgeschlossen haben.

Demgegenüber kann das, was gegen obige Auffassung ausgeführt worden ist, nicht erheblich ins Gewicht fallen. Der Haupteinwand der Bekl., sie habe dem Kl. vom Bestehen des Versicherungsvertrags keine Kenntnis gegeben, fällt in sich zusammen, da der Zeuge S. selbst bezeugt hat, der Kl. habe von dem Versicherungsantrag Kenntnis erhalten, er habe denselben sogar selbst unterzeichnet. Nicht stichhaltig ist sodann die Behauptung, daß Bekl. ihren Schaden habe versichern wollen, gehe daraus hervor, daß sie jeweils die Prämien bezahlt habe. Die Summe von 49 M. 60 Pf. jährlich, um welche es sich hier handelt, spielt in einer großen Fabrik und zumal bei Angestellten, die eine leitende und beaufsichtigende Stellung bekleiden, keine Rolle. Sie kann sehr wohl als Nebenleistung der Bekl. neben dem Gehalt des Werkmeisters aufgefaßt werden, da Bekl. davon ausgehen konnte, daß, wenn sie ihrem jeweiligen Werkmeister den Nebenvorteil einer Versicherung gewähre, sie um so leichter eine taugliche Persönlichkeit bekommen werde und daß der Betr. deshalb um so länger, auch mit einem niedrigeren Gehalt, bei ihr bleiben werde.

Die vom Unterrichter angeführte Entscheidung des Reichsgerichts [1]) kann hieher nicht verwertet werden. In dem dort entschiedenen Fall war im Vertrag ausdrücklich vorgesehen, daß die Versicherungsnehmerin, nicht der dritte Versicherte, bezugsberechtigt sein solle, auch hat in diesem Fall die Versicherungsnehmerin den Betrag nicht für sich behalten, sondern ihn zu Gunsten der Kinder des Versicherten verwendet.

Im übrigen aber haben das Reichsgericht und das Reichsoberlandesgericht in derartigen Fällen mehrfach einen Anspruch der versicherten Angestellten auf die betr. Beträge anerkannt und demselben zur Geltung verholfen [2]).

[1]) JW. 1905 210 [19].

[2]) Vgl. ROH. 23. 162/163; RG. 9. 314 ff. 12. 317; 19. 81, vgl.

Wenn sich endlich Bekl. noch auf das Zeugnis des jetzigen Generalagenten der Viktoria F. dafür beruft, daß nach dem Vertragsschluß vorangegangenen mündlichen und schriftlichen Erklärungen der Sinn der Versicherung der von der Bekl. behauptete sei, so ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß nicht die subjektive Auffassung des Generalagenten, sondern der aus dem Vertragsinhalt und den Umständen sich ergebende Sinn maßgebend ist.

Hienach ist jetzt schon erwiesen, daß nicht der Fall der Versicherung eigenen Schadens, sondern derjenige einer eigentlichen „Versicherung für fremde Rechnung" vorliegt. Welches Rechtsverhältnis nun in einem Fall der letzteren Art gegeben ist, ob es sich um einen Vertrag über eine Leistung an einen Dritten (§§ 328 ff. BGB.) handelt[1]), oder ob[2]) der Versicherungsnehmer jedenfalls hinsichtlich der Rechte aus dem Vertrag als direkter Stellvertreter handelt, und ob — was das innere Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versichertem betrifft — hier die Grundsätze der auftraglosen Geschäftsführung, des Auftrags oder der ungerechtfertigten Bereicherung platz greifen, bezw. ob etwa eine stillschweigend erfolgte Modifikation der Bestimmungen des Dienstvertrags vorliegt, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn entweder liegt das Versprechen auf Leistung an einen Dritten vor, dann hat Kl. dadurch, daß er nach der Auszahlung der Summe von 1400 M. durch die Versicherungsgesellschaft und in Kenntnis dieser Zahlung seinen Anspruch gegenüber der Bekl. geltend macht, die Auszahlung an die Bekl. genehmigt und diese haftet ihm, weil sie durch die Zahlung auf seine Kosten ungerechtfertigt

auch v. Weinrich in der Zeitschrift für Versicherungswissenschaft B. II S. 346 ff. und Rehbein BGB. Bd. II S. 215. Siehe auch Crome, System B. II 846 Note 3, woselbst ausgeführt ist, der Grundsatz, die Schadensversicherung solle zu keinem Gewinn führen, habe den Charakter einer zwingenden Rechtsvorschrift.

[1]) Wie Lewis a. a. O. S. 129 u. v. Weinrich a. a. O. S. 346 annehmen.

[2]) Wie Ehrenberg, Versicherungsrecht S. 191 will.

bereichert ist, oder aber hatte die Bekl. nach Inhalt des Vertrags ein Recht, die betr. Summe einzuziehen, dann muß die Bekl. als kraft Auftrags gem. § 667 BGB. zur Herausgabe der Summe verpflichtet erachtet werden, denn dann unterliegt es keinem Bedenken, anzunehmen, daß durch Unterzeichnung des Versicherungsantrags seitens des Kls. und durch die Weitergabe desselben durch die Bekl. zwischen den Parteien ein Auftragsverhältnis zustande gekommen ist, kraft dessen die Bekl. zur Herausgabe der eingezogenen Summe an den Kl. verpflichtet ist. In beiden Fällen ist also die Bekl. zur Herausgabe des Empfangenen verbunden.

Urt. des II. CS. vom 18. April 1907 i. S. Brackmann g. Honer.

30.

Unter welchen Voraussetzungen ist das Auftreten eines Leistenbruchs als ein „Betriebsunfall" anzusehen?

Hierüber sagen die

Gründe

eines klagabweisenden Berufungsurteils:

Daß der Begriff des Betriebsunfalls im Sinne des Art. 1 des württ. Gesetzes betr. die Unfallfürsorge für Beamte vom 23. Dezember 1902 (Reg.-Bl. S. 589) kein anderer ist als im Gebiet der reichsrechtlichen Unfallversicherungsgesetzgebung, insbesondere des RGes. vom 18. Juni 1901 (RGBl. S. 211) ergibt sich aus der den Ständen vorgelegten Begründung des Entwurfs des genannten Landesgesetzes[1]).

Nach diesen Grundsätzen ist im allgemeinen davon auszugehen, daß das Auftreten eines Leistenbruchs, d. h. das Austreten eines Teils der Eingeweide durch die Bruchpforte des Leistenkanals, nicht nur gegenüber dem Zustand eines

[1]) Verh. d. K. d. Abg. 1901/02, 3. Beil.Bd., Beil. 142 S. 298.

völlig gesunden, sondern auch demjenigen eines bis dahin schon mit Bruchanlage behafteten Menschen eine die Erwerbsfähigkeit mindernde plötzliche Verschlimmerung des Gesamtbefindens hervorbringt[1]). Es kann hienach keinenfalls das Bestehen der Entschädigungspflicht mit dem Hinweis darauf verneint werden, daß Kl. schon vor dem Ereignis vom 15. April 1904, dem er die Entstehung des Bruchs zuschreibt, mit einer Bruchanlage behaftet gewesen sei. Nach dem gegenwärtigen Stand der ärztlichen Wissenschaft scheint im Gegenteil darüber kein Zweifel zu bestehen, daß das Vorhandensein einer Bruchanlage gerade die notwendige Voraussetzung eines gewaltsam entstandenen Bruchs bildet[2]). Es ist demgemäß in allen Fällen, in denen es sich um einen Bruch als Unfallsfolge handelt, damit zu rechnen, daß schon vor dem erstmaligen Austritt des Bruchs eine Bruchanlage als mitverursachender Umstand vorhanden gewesen ist. (Die Ansicht, daß bei Vorhandensein von Bruchanlage das Ereignis, das zum Bestehen des Bruchs geführt habe, nur die Veranlassung, nicht die Ursache des Bruchs darstelle, ist schon in dem Urteil des RG. vom 16. November 1881[3]) als unzutreffend bezeichnet worden.)

Es fragt sich alsdann, unter welchen Umständen das Entstehen eines Bruchs aus der Bruchanlage als Betriebsunfall anzusehen ist. Um dies annehmen zu können, muß — dem Begriff des „Unfalls" entsprechend — zuvörderst der Tatbestand vorliegen, daß der Bruchaustritt als ein zeitlich bestimmtes, in plötzlicher Entwicklung sich vollziehendes Ereignis erfolgt ist[4]). Ferner kommt in der vorliegenden Frage sehr wesentlich die Erfahrungstatsache in Betracht, daß bei vorhandener Bruchanlage infolge des ungünstigen Einflusses regelmäßiger schwerer körperlicher Arbeit die Bruch-

[1]) Handbuch der Unfallversicherung, herausgegeben von Mitgliedern des Reichsversicherungsamts nach den Akten dieser Behörde 2. Aufl. S. 31.

[2]) Vgl. Burckhardt im Württ. Mediz. Korrespondenzblatt 1904.

[3]) RG. 6 S. 3.

[4]) Handbuch a. a. O.

pforte sich allmählich zu erweitern pflegt, so daß schließlich oft ein geringer Anstoß, wie z. B. Niesen, Husten, Pressen beim Stuhlgang genügt, um den Bruch austreten zu lassen. Soweit also die mit der regelmäßigen Berufsarbeit unvermeidlich verknüpfte körperliche Anstrengung zur allmähligen Erweiterung der Bruchpforte und sodann — wie es sehr häufig vorkommt — schließlich zum Austreten des Bruchs führt, stellt sich der entstandene Bruch dar als eine durch die regelmäßigen, voraussehbaren Schädlichkeiten des Betriebs entstandene „gewerbliche Krankheit." Um den Bruch als Betriebsunfall erscheinen zu lassen, muß demgemäß — ohne Rücksicht auf die[1]) Frage, ob die aus betriebsgemäßen Zuständen und Handlungen sich ergebenden schädlichen Ereignisse grundsätzlich als Betriebsunfälle auszuscheiden haben — weiterhin verlangt werden, daß eine außergewöhnliche, über den Rahmen der regelmäßigen Betriebsarbeit hinausgehende Anstrengung nachgewiesen werde, und zwar muß, da die allmählige Entstehung des Bruchs aus der Bruchanlage die Regel, die „gewaltsame" Entstehung die weitaus seltene Ausnahme bildet, ein möglichst zwingender Nachweis dafür verlangt werden, daß der Bruchaustritt plötzlich und als unmittelbare Folge eines nicht-betriebsüblichen Ereignisses eingetreten ist[2]), wobei allerdings zu beachten ist, daß auch eine an sich zur gewöhnlichen Betriebsarbeit gehörige Verrichtung infolge besonders ungünstiger Umstände des Einzelfalls eine übermäßige Anstrengung und damit das plötzliche, gewaltsame Hervortreten eines Bruchs auszulösen im stande sein kann[3]).

Vom ärztlichen Standpunkt aus wird hiebei noch be-

---

[1]) In RG. 44 S. 253 ff. erörterte (u. verneinte).

[2]) Vgl. Handbuch a. a. O. und die bei Fuchsberger, Entscheidungen des RG.s 10. Teil: Unfallversicherungsgesetze, bearbeitet von J. Keibel S. 41. 42 zusammengestellten Grundsätze des Reichsversicherungsamts.

[3]) Vgl. das bei Fuchsberger S. 42 Abs. 3 und das von Burckhardt S. 19 angeführte Beispiel.

sonders darauf hingewiesen, daß der Beweis für das Vorliegen eines den Bruchaustritt zum Unfall stempelnden Ereignisses nicht als geführt angenommen werden kann, wenn sich nicht sofort heftige, kaum erträgliche Schmerzen eingestellt haben, wodurch der Betroffene zur Aussetzung der Arbeit und zur alsbaldigen Anrufung ärztlicher Hilfe bestimmt worden ist [1]).

Urt. des I. CS. vom 14. Juni 1907 i. S. Dieter g. Fiskus.

31.

1. Wie ist zu verfahren, wenn der Anwalt des Klägers seine Bevollmächtigung nicht gemäß § 80 Abs. 2 CPO. nachzuweisen vermag?

2. Welches Rechtsmittel ist zulässig gegen ein den Anwalt einer Partei in die Kosten verfällendes Urteil?

Eine Civilkammer hatte, weil dem klischen. Anwalt Dr. G. eine gerichtlich oder notariell beglaubigte Vollmacht, deren Vorlegung der Gegner verlangt hatte, fehlte, erkannt: „RA. Dr. G. wird von Verhandlung der Sache als Vertreter des Klrs. unter Verfällung in die Kosten zurückgewiesen." RA. Dr. G. legte gegen dieses Urteil Berufung ein, mit dem Antrag, die getroffene Kostenentscheidung abzuändern oder aufzuheben, daneben aber auch sofortige Beschwerde.

Das OLG. hat erkannt:

„Das Urteil der C. K. wird zum Betreff der Kostenentscheidung, nämlich zum Betreff der Verfällung des RA. Dr. G. in die Kosten, aufgehoben. Die Kosten der Berufung fallen dem Bekln. zur Last."

Gründe:

Das angefochtene Urteil erscheint weder materiell noch formell gerechtfertigt. Der Vertreter des Bekl. in I. Instanz hatte einen Antrag auf eine den Rechtsstreit erledigende Ent-

[1]) Handbuch S. 31, Burckhardt S. 24. 26.

scheidung, nämlich einen Antrag auf Abweisung der Klage angebrachter Maßen oder von der Instanz oder auf Entbindung des Bekln. von der Klage nicht gestellt, vielmehr nur die Einlassung zur Sache verweigert und die Beglaubigung der Vollmacht des RA. Dr. G. verlangt; also konnte eine die Sache erledigende Entscheidung auch nicht erlassen werden. Das angefochtene Urteil will aber den Rechtsstreit völlig erledigen und zwar durch den Ausspruch, daß RA. G. von der Verhandlung der Sache als Vertreter des Kls. zurückgewiesen werde; dieser Ausspruch soll nach den Gründen die Bedeutung haben, daß für den Kl. eine gültige Klage überhaupt nicht erhoben sei, daß also den Kl. das ganze Verfahren nichts angehe, — woraus folgt, daß die dem Rechtsanwalt G. zugeschiedenen Kosten die ihm — dem RA. G. — erwachsenen und die Kosten des Bekln. sein sollen.

Der Ausspruch, daß RA. G. von der Vertretung der Sache zurückgewiesen werde, ist jedoch keine die Sache erledigende Entscheidung, vielmehr lediglich eine prozeßleitende Entscheidung, welche richtiger Weise durch Beschluß erfolgen mußte [1]).

Endlich konnte, auch wenn in Verfolg eines gestellten Antrags die richtige Entscheidung zur Sache — Klagabweisung angebrachter Maßen — erlassen worden wäre, eine Verurteilung des RA. G. in die Kosten nicht erfolgen, weil der für eine Partei auftretende RA. nur in den vorliegend nicht in Frage stehenden Fällen des § 89 Abs. 1 Satz 3 uud des § 102 CPO. in Kosten verfällt werden kann [2]), vielmehr wäre der Kl., welcher an sich durch RA. G. laut der, wenn auch nicht richtig beglaubigten, Vollmacht ordnungsmäßig vertreten war [3]), in die Kosten zu verurteilen gewesen.

[1]) Das OLG. Hamburg hat die von ihm in der Entscheidung vom 2. Juli 1900 (Mugdan I S. 449) betätigte unrichtige Auffassung selbst wieder im Urteil vom 13. Juni 1904 (Mugdan IX S. 57) verlassen.

[2]) Vgl. statt alles weiteren RG. in JW. 1901 S. 834 (IV. Senat 11. November 1901) und in RG. 53 S. 67 (III. Senat 21. November 1902).

[3]) RG. Bd. 51 S. 99, Bd. 30 S. 401.

Aus dem Dargelegten ergibt sich die Aufhebung der jetzt angefochtenen Kostenentscheidung, — während auf den im gegenwärtigen Verfahren nicht angefochtenen, übrigens materiell begründeten weiteren Teil des Urteils vom 18. November 1904 — nämlich auf den Ausspruch, daß RA. G. von der Verhandlung der Sache zurückgewiesen werde, — nicht weiter einzugehen ist; dieser Ausspruch bleibt vielmehr in der unrichtigen, jedoch unschädlichen Form eines rechtskräftigen Urteils bestehen, und es ist das Verfahren I. Instanz entsprechend weiterzuführen.

Betreffend die Frage, welches der beiden eingelegten Rechtsmittel zulässig ist, ob die sofortige Beschwerde oder die Berufung, so können die Erwägungen des Urteils des III. CS. des RG. vom 21. November 1902[1]), welchen Gaupp-Stein[2]) folgt, wenigstens für den vorliegenden Fall als überzeugende nicht erachtet werden[3]), vielmehr muß vorliegend wenigstens die Berufung für das zulässige Rechtsmittel erachtet werden.

Nach der Vorgeschichte der Absätze 2 und 3 des § 99 CPO.[4]) steht Abs. 3 mit Abs. 1 in untrennbarem Zusammenhang; beide ruhen auf derselben Grundlage, nämlich der Voraussetzung der Anfechtbarkeit der Hauptentscheidung, sei es, daß diese ergangen ist, sei es, daß sie ergangen sein würde; Abs. 3 kann also nicht einschlagen, wo Abs. 1 unanwendbar ist, also nicht, wo ein Dritter, gegen den eine Entscheidung zur Hauptsache nicht ergehen kann, in die Kosten verurteilt ist[5]); die Verurteilung eines Dritten in die Kosten beruht auf

---

[1]) RG. 53 S. 68 ff.

[2]) In der 6./7. Aufl. I S. 252.

[3]) Die Entscheidung des RG. in JW. 1901 S. 834 gibt für die Zulassung der Beschwerde keine Gründe an.

[4]) Vgl. WürttJ. Bd. 16 S. 302, RG. (Vereinigte Civilsenate) Bd. 57 S. 310 ff. und Bd. 46 S. 349.

[5]) So Gaupp-Stein in den früheren Auflagen und für die Unanwendbarkeit aus Abs. 3 auf Dritte sogar RG. 53 S. 69 selbst.

einer völlig anderen Basis, als die Verurteilung der Prozeßpartei in die Kosten, nur die letztere ist materiell eine Entscheidung zur Hauptsache, nur mit der Einschränkung, daß die Wirkung sich allein auf die Kosten erstreckt[1]); für den Dritten aber ist die ihm auferlegte Kostenlast die einzig mögliche Hauptsache, — also an sich ebensowenig einfach oder von untergeordneter Bedeutung wie jede andere beliebige Hauptsache[2]).

Die Gefahr eines Widerspruchs zwischen zweitinstanzlicher Entscheidung über diese Verurteilung eines Dritten in die Kosten und erstinstanzlicher Entscheidung zur Hauptsache ist gar nicht gegeben; dem Dritten gegenüber kann von einer durch Abs. 3 auszufüllenden Lücke — Uebrigbleiben einer Kostenentscheidung infolge anderweitiger Erledigung der Hauptsache — nicht gesprochen werden; ebensowenig kann vorliegend davon die Rede sein, daß materieller Gegner des RA. G. der Kläger sei[3]): RA. G. macht nicht entfernt geltend, daß nicht ihm sondern dem Kläger die Kosten aufzuerlegen seien, sondern er macht geltend, daß eine Kostenentscheidung überhaupt nicht habe ergehen dürfen, und er ist auch durch die angefochtene Kostenentscheidung nicht dem Kläger, sondern lediglich dem Beklagten gegenüber für kostenpflichtig erklärt worden: Gegner des RA. G. im gegenwärtigen Verfahren ist also nur der Beklagte, nicht der mit Recht gar nicht geladene Kläger, und was dieses Streitverhältnis zwischen dem RA. G. und dem Bekl. anlangt, so hat dieses nicht erst jetzt durch die Berufung begonnen[4]), sondern eben durch das nach kontradiktorischer Verhandlung ergangene kontradiktorische Urteil

---

[1]) So RG. 57 S. 314.

[2]) Das RG. Bd. 46 S. 348 erblickt mit Recht sogar in dem Ausspruch, daß die Hauptsache erledigt sei, eine Entscheidung zur Hauptsache, außer wenn beide Teile erklären, die Hauptsache sei erledigt.

[3]) RG. 53 S. 68.

[4]) RG. 53 S. 68.

vom 18. November 1904, um dessen Beseitigung es sich gerade handelt; für die Art dieser Beseitigung kann die Analogie der §§ 380, 390, 102 CPO.[1]) nicht in Betracht kommen, denn dort handelt es sich um Kostenentscheidungen in Beschlußform, deren Anfechtung also natürlich nur durch Beschwerde, nicht durch Berufung möglich ist; hier aber handelt es sich um ein kontradiktorisches Urteil, welches regelmäßig durch Berufung angefochten werden kann und muß[2]): hier die Berufung zu versagen und den Dritten auf ein Rechtsmittel, dessen Erledigung ohne mündliche Verhandlung möglich ist, zu verweisen, kann durch Analogie aus §§ 380, 390, 102 CPO. und durch Losreißung des Abs. 3 des § 99 CPO. aus seinem natürlichen und ausdrücklich gewollten Zusammenhange nicht genügend gerechtfertigt werden.

Nach dem Ausgeführten war in dem anderweiten, getrennten Verfahren die Beschwerde mit Kostenfolge als unzulässig zu verwerfen, hier dagegen der Berufung als einer zulässigen und begründeten stattzugeben. Der Beklagte war in die Kosten der Berufung zu verfällen, da er der einzige und unterliegende Gegner des RA. G. ist.

Urt. des II. CS. vom 23. März 1905 in S. Geth g. Würthle.

---

[1]) RG. 53 S. 70.

[2]) RG. in SeuffA. Bd. 47 S. 106/107.

B. in Straffachen.

4.

Veranstaltung von Serienlosgesellschaften.

Nicht selten ist derzeit die Verurteilung von auswärtigen Loshändlern und Lotterieunternehmern, welche sich mit der Gründung von sog. Serienlosgesellschaften, auch sog. Staatsanlehenslosvereinigungen sowie mit der Anwerbung von Mitgliedern zu solchen befassen und hiebei als Leiter der Vereinigung regelmäßig Gruppen von 100 Teilnehmern für die Beteiligung an 12 auf den Inhaber lautenden, staatlich garantierten Schuldverschreibungen aus Prämienanleihen bezw. an 12 im Lauf eines Spieljahres stattfindenden Losziehungen solcher Obligationen unter Ausgabe sog. Mitgliedsausweise bilden und den Ankauf der betreffenden Anlehenslose für die Vereinigung vollziehen. Die Verurteilung erfolgt gewöhnlich in Gemäßheit des Art. 7 Ziff. 3a Abs. 1 und 3 des Pol. StG. auf Grund der Feststellung, daß der Leiter der Vereinigung die Anlehenslose in eigenem Namen und zunächst für sich, nicht im Namen der Losgesellschaft oder für diese erworben, und daß er hernach in eigennütziger Weise durch Zerstückelung des Anschaffungswertes und Erhöhung des Teilbetrags aliquote Anteile an diesen Papieren zum käuflichen miteigentümlichen Erwerb dritten Personen angeboten, dadurch ein sehr einträgliches Unternehmergeschäft mit den von ihm allein erworbenen Anlehenslosen getrieben habe. Eben diese Feststellung erscheint aber zuweilen etwas gekünstelt, und bietet dann dem Revisionsangriff einen breiten

Raum mit der Behauptung, es handle sich um im deutschen Reich zugelassene Lose, die Schlußnoten über deren Ankauf seien von den Bankiers auf die Vereinigung ausgestellt, die Lose aber für letztere erworben und die Mitglieder hätten an denselben Eigentum zur gesamten Hand erlangt, der Angeklagte habe somit keine „Anteile" angeboten.

In solchen Fällen läge für den Instanzrichter die Anwendung der Strafvorschrift des Abs. 2 des zitierten Art. 7 Ziff. 3a häufig näher und sie würde für die eine Verurteilung tragende Feststellung sicher weniger Schwierigkeiten bieten. Nach derselben trifft die gleiche Strafe denjenigen, welcher als Mittelsperson gewerbsmäßig den Ankauf und Verkauf von solchen Anteilen, Abschnitten 2c. (d. h. anderen als den von der zuständigen württembergischen Behörde genehmigten Anteilen oder Abschnitten von Losen zu öffentlichen Lotterien bezw. Anteilen von Inhaberpapieren mit Prämien im Sinn des RGes. vom 8. Juni 1879 oder Promessen zu solchen) befördert.

Der Strafsenat hat kürzlich in einem die Revision gegen eine derartige Verurteilung aus Art. 7 Z. 3a Abs. 1, 3 zurückweisenden Urteil ausgeführt: Verfehlt ist die Behauptung der Revision, die fraglichen Lose seien im deutschen Reich nicht verboten und eine gegenteilige Feststellung vom Vorrichter nicht getroffen, denn das angefochtene Urteil geht ausdrücklich davon aus, daß die einzelnen vom Angekl. für die Vereinigung angeschafften Lose gemäß dem RGes. vom 8. Juni 1871 betr. die Inhaberpapiere mit Prämien zum börsenmäßigen Handel im deutschen Reich wohl zugelassen sein können, aber nicht diese ganzen ungeteilten Lose, sondern nur Anteile von ihnen habe der Angekl. angeboten und daß diese in Württemberg nicht zugelassen sind, ist festgestellt. Mit der zur Anwendung gebrachten Strafbestimmung des Art. 7 Z. 3a Pol.StG. sollte und wollte der Unfug mit dem in Württemberg eingedrungenen Handel mit Anteilscheinen an Lotterielosen, speziell mit der Ausgabe von Anteilen solcher Anlehenslose oder Inhaberpapiere mit Prämien,

wie sie vorliegend in Betracht kommen, getroffen werden und diese Strafbestimmung steht auch keineswegs in Widerspruch mit derjenigen in § 6 des RGes. vom 8. Juni 1871, sofern das Reichsgesetz die Ausgabe und den Handel mit Inhaberpapieren mit Prämien, welche innerhalb des Reichs nicht zugelassen sind, zum Gegenstand hat und unter Strafe stellt, während der Abs. 3 des Art. 7 Z. 3a den Handel mit Anteilen von im Reich zugelassenen Inhaberpapieren mit Prämien verbietet, also eine ganz andere Materie regelt.

Der Einwand des Angekl., er habe die Lose nicht für sich sondern für die Vereinigung erworben, scheiterte an der gegenteiligen, vom Vorrichter aus dem ganzen Geschäftsbetrieb und dem tatsächlichen Verlauf des angeblichen Kompagniespiels entnommenen und ohne ersichtlichen Rechtsirrtum getroffenen Feststellung. Nach dieser hat der Angekl. in Wirklichkeit nicht ein zulässiges sog. Kompagniespiel geleitet, sondern einen für ihn sehr einträglichen Handel mit Anteilen von Inhaberpapieren mit Prämien betrieben, die er als ganze für sich erworben, dann in Abschnitte zerlegt und diese dem Publikum zum Kauf angeboten hat, die von ihm geflissentlich geltend gemachte Eigenschaft des sog. Kompagniespiels sollte nur die Umgehung der erwähnten Strafvorschrift bewirken.

Ebensowenig vermag der Mangel eines Sondergesetzes in Württemberg, wie ein solches in Braunschweig und Lübeck gegenüber derartigen Losvereinigungen erlassen worden ist, den Angeklagten vor Strafe zu schützen, da nach den tatsächlichen und rechtlich bedenkenfreien Feststellungen des Berufungsgerichts die Voraussetzungen zur Anwendung der Strafvorschrift des Art. 7 Ziff. 3a Abs. 1, 3 Pol.St.G. als gegeben zu erachten sind. Hiebei mag indeß noch darauf hingewiesen werden, daß nach Abs. 2 dieser Strafvorschrift auch die gewerbsmäßige Organisation von sog. Kompagniespielen unter dieselbe fällt. Das Kompagniespiel selbst, wobei eine Mehrheit von Personen zum gemeinsamen Spiel einer Anzahl von ihnen zu Mit-

eigentum erworbener Lose zusammentritt, ist allerdings nicht verboten, dagegen sollen die Beauftragten solcher Gesellschaften, wenn sie die gewerbsmäßigen Veranstalter des Spiels sind, nach der übereinstimmend und ausdrücklich erklärten Absicht des Gesetzgebers nach Abs. 2 nunmehr zur Bestrafung gebracht werden, welcher sie vor Erlaß des Art. 7 Ziff. 3a in der Novelle vom 4. Juli 1898 entgangen sind, vgl. Motive zu diesem Strafgesetz, Verh. Abg. K. 1896/7 Beil. 131 S. 294, Kommber. der II. u. I. K. hiezu, das. Beil. 224 S. 477, I. K.Beil. XIX S. 3.

Urt. des Strafsenats vom 25. Nov. 1907 in der Strafsache gegen E. H. in H. wegen unerlaubten Losvertriebs.

5.

Was ist unter Hebamme im Sinne der RGewO. im Unterschied von einer Wärterin zu verstehen?

Aus den Gründen:

Die Angeklagte ist geprüfte Hebamme und hat sich als solche zur Ausübung dieses Berufes im Jahre 1876 in O. niedergelassen. Im Herst 1904 wurde sie vom Schwurgericht H. wegen eines Vergehens der Beihilfe zur versuchten Abtreibung rechtskräftig zu Strafe verurteilt. Durch Entscheidung der zuständigen Kreisregierung wurde ihr die Befugnis zum Betriebe des Hebammengewerbes entzogen und zugleich das ihr im Jahre 1876 ausgestellte Zeugnis über die an der Landeshebammenschule erstandene Prüfung für ungültig erklärt. Die von der Angeklagten hiegegen eingereichte Rechtsbeschwerde wurde von dem Verwaltungsgerichtshof als unbegründet zurückgewiesen.

Die Angeklagte ist nun in der nachgefolgten Zeit von April 1906 bis August 1906 bei neun Entbindungen auf Wunsch und Bestellung der Wöchnerinnen tätig gewesen und hat bei diesen Entbindungen Untersuchungen zwecks Feststellung der Lage des Kindes oder des Fortschrittes des Geburtsaktes, das Stützen des Dammes während der Geburt, das

Unterbinden der Nabelschnur und das Durchschneiden derselben vorgenommen, auch behufs Entfernung der Nachgeburt Hilfe geleistet. Sie ist in dieser Weise tätig gewesen, um durch Verwertung ihrer Arbeitskraft zum Unterhalt ihrer Familie beizutragen, und sie hat in den einzelnen Fällen für ihre Tätigkeit eine Entlohnung erhalten, die sich im Rahmen der Gebührenordnung für die Hebammen (Reg.Bl. von 1899 S. 274 ff.) bewegt. Die Angeklagte hat in sämtlichen Fällen mit den beteiligten Personen verabredet, daß zu den Geburten außer ihr selbst ein bestimmter Arzt beigezogen werden solle, der die eigentlichen Hebammendienste zu leisten hätte; sie hat aber von vornherein nicht nur damit rechnen müssen, daß dieser im Augenblick der Geburt nicht immer zur Stelle sein und auch nicht die Zeit haben werde, nach der Geburt noch länger bei der Entbundenen zu verweilen, sondern sie ist überhaupt bestrebt gewesen, mit Umgehung des Gesetzes trotz der Entziehung des Prüfungszeugnisses das Hebammengewerbe auszuüben, und sie hat lediglich in dieser Absicht die Bezeichnung als Wärterin angenommen und die Zuziehung eines Arztes veranlaßt. Auf Grund dieser Feststellung ist sie wegen Vergehens gegen § 147 Z. 1 RGewO. zu Strafe verurteilt worden. Die hiegegen eingelegte Revision rügt unrichtige Anwendung des materiellen Strafrechts auf dieses Sachverhältnis, nämlich unrichtige Auslegung des Begriffs „gewerbsmäßige Ausübung des Hebammendienstes" und macht des näheren geltend: Die Strafkammer habe außer acht gelassen, daß die Angeklagte sich stets bewußt gewesen sei, daß die Vergütung des zugleich mit ihr bei den Entbindungen tätig gewesenen Arztes an dem ihr zugedachten Lohne abgehe; aus der von ihr ihren Pflegebefohlenen gegenüber getanen Aeußerung, sie dürfe alles tun, nur nicht abnabeln, gehe hervor, daß sie sich in einem tatsächlichen Irrtum über die Grenze zwischen Hebammen- und Wärterinnendienste befunden habe; wenn sie diese nach ihrer Ansicht allein entscheidende Tätigkeit ausdrücklich ablehne, so verweise sie ihre Klientel gerade darauf, daß sie zu den eigent-

lichen Hebedienſten eine andere Kraft holen ſolle, und daß ihr der eigentliche Hebedienſt als ſolcher nicht entlohnt werden dürfe; es ſei nicht feſtgeſtellt, daß ſie damit gerechnet habe, es werde der Arzt nicht kommen und ſie daher ſelbſt den eigentlichen Hebedienſt leiſten müſſen, und es ſei nicht feſtgeſtellt, daß ſie die Abſicht oder auch nur den eventuellen Vorſatz gehabt habe, hiefür eine entſprechende Belohnung zu bekommen; endlich ſpreche auch der Umſtand, daß ſie zu den Geburten keine Gerätſchaften mitgebracht habe, für das Fehlen dieſer Abſicht.

Der Begriff „Hebamme" iſt weder in der Reichsgewerbeordnung noch ſonſt einem Geſetze ausdrücklich beſtimmt. Unter einer Hebamme iſt eine Frauensperſon zu verſtehen, die vermöge einer durch beſondere Ausbildung erworbenen Sachkunde berufsmäßig Gebährenden *bei* der Entbindung Hilfe leiſtet, während als Kindbettwärterinnen Frauensperſonen erſcheinen, die vermöge ihres Berufes *anläßlich* einer Entbindung zugezogen werden, um der Schwangeren oder Entbundenen Hilfe zu leiſten, insbeſondere um die Entbundene und das von ihr geborene Kind zu verpflegen. Mit dem Akte der Entbindung hat die Wärterin an ſich nichts zu tun, ebenſowenig wie die Hebamme mit der Behandlung der Entbundenen, nachdem der Geburtsakt vorüber und eine die beſondere Sachkunde der Hebamme verlangende Behandlung der Entbundenen nicht mehr erforderlich iſt. Aus dieſer Begriffsbeſtimmung läßt ſich indeſſen eine ſcharfe Abgrenzung der Tätigkeit einer Hebamme und der Tätigkeit einer Wärterin nicht entnehmen und im praktiſchen Leben gehen die Tätigkeiten beider Berufsarten häufig in einander über. Eine Wärterin, die in Ermanglung einer Hebamme einer von der Geburt Ueberraſchten Hilfe leiſtet, wird dadurch noch nicht zu einer Hebamme. Und eine Hebamme, die eine Entbundene behandelt, auch wenn eine beſondere Behandlung derſelben nicht mehr erforderlich iſt, handelt zweifellos innerhalb ihres Berufes als Hebamme; letzteres iſt anerkannt in der Gebührenordnung für Hebammen, in der (vgl. RegBl. von

1899 S. 306) „für die Besorgung der Mutter und des Kindes von der zweiten Woche an wo es verlangt wird“ (nicht: „wo es erforderlich ist“) eine Gebühr angesetzt ist. Maßgebend ist die technische Ausbildung der Hebamme, sowie daß gerade mit Rücksicht auf diese technische Ausbildung die Dienste der Hebamme verlangt und von dieser auch gewährt werden. Entscheidend für die Frage, ob die Angeklagte das Gewerbe einer Hebamme ausgeübt hat, ist also neben der objektiven Seite, der Art ihrer Hilfeleistung bei den einzelnen Entbindungen, auch die subjektive Seite, nämlich die Erwägung, ob die Angeklagte die seitens des Publikums von ihr beanspruchten Dienste mit Rücksicht auf ihre besondere Ausbildung als Hebamme gewähren wollte und gewährt hat.

Unter diesen Gesichtspunkten betrachtet läßt die auf die erwähnten Feststellungen gegründete Annahme des angefochtenen Urteiles, die Angeklagte habe den selbständigen Betrieb des Hebammengewerbes ohne die vorschriftsmäßige Genehmigung unternommen, Vergehen gegen § 147 Ziff. 1 der Reichsgewerbeordnung vgl. mit § 30 Abs. 2 und § 53 Abs. 2 das. weder hinsichtlich des objektiven noch des subjektiven Tatbestands einen Rechtsirrtum erkennen und es können die von der Revision hiegegen gerichteten Angriffe keinen Erfolg haben.

Unzutreffend ist zunächst, daß sich die Angeklagte, wenn sie die Grenze zwischen Hebammen- und Wärterinnendienste nicht richtig verstanden, in einem tatsächlichen Irrtum befunden habe. Ist sie in der Tat der irrigen Meinung gewesen, die von ihr bei den in Frage stehenden Entbindungen gewährten Hilfeleistungen stellen sich als Wärterinnendienste dar, die den Tatbestand des § 147 Z. 1 der Reichsgewerbeordnung nicht zu begründen vermögen, so kann sie dies vor Strafe nicht schützen, da es sich lediglich um einen Irrtum über den Inhalt, den Umfang und die Bedeutung des betreffenden Strafgesetzes handeln würde. Zu vgl. RGE. Bd. 37 S. 389.

Unerheblich ist sodann, — ganz abgesehen davon, daß

diesem Angriff die tatsächliche Feststellung der Strafkammer entgegensteht, — in welcher Weise, mit welchen Geldbeträgen die Angeklagte für ihre Bemühungen in den einzelnen Fällen entlohnt worden ist. Zur Annahme eines Vergehens nach § 147 Z. 1 der RGewO. genügt es, daß die Angeklagte eine fortgesetzte, auf irgend welchen Erwerb gerichtete Tätigkeit als Hebamme entfaltet hat.

Unerheblich ist ferner, ob bei den Entbindungen, bei denen die Angeklagte tätig gewesen ist, die Zuziehung eines Arztes jeweils verabredet worden ist. Zu einer Entbindung können verschiedene Hebammen zugleich zugezogen, es kann neben der Hebammenhilfe auch ärztliche Hilfe in Anspruch genommen werden; die in ihrer Eigenschaft als Hebammen zugezogenen Frauenspersonen üben schon durch das Anwohnen bei der Entbindung ihren Beruf als Hebammen aus und sie tun dies auch dann, wenn sie bei der Geburt eine eigentliche Hebammendienstleistung, ja eine aktive Hilfeleistung überhaupt nicht vorzunehmen haben.

Ohne Belang ist endlich, ob die Angeklagte zu den Geburten Hebammengerätschaften mitgebracht hat. Wenn die Revision aus dem Mangel dieser Gerätschaften auf ein Fehlen des zum § 147 Z. 1 der RGewO. erforderlichen Vorsatzes schließen will, so richtet sich dieser Angriff lediglich gegen die hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes von der Strafkammer getroffenen tatsächlichen Feststellungen und kann daher keine Beachtung finden. Im übrigen hat in objektiver Hinsicht die Strafkammer zutreffend angenommen, daß die von der Angeklagten bei den einzelnen Entbindungen gewährten Hilfeleistungen als eigentliche, den geprüften Hebammen obliegende geburtshilfliche Tätigkeiten anzusehen sind.

Urteil in Strafsenats vom 10. Juni 1907 in der Strafsache gegen W. St. von Oe. wegen Vergehen g. d. Gewerbeordnung.

6.

Die Strafbarkeit eines Automobillenkers wegen fahrlässiger Körperverletzung und wegen Verfehlung gegen die Ministerialverfügung, betreffend den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Was ist unter geschlossenen Ortsteilen zu verstehen?

Aus den

Gründen:

Das angefochtene Urteil stellt fest, der Angekl. habe durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung der 9 Jahre alten E. B. in H. verursacht, wobei er zu der Aufmerksamkeit, die er aus den Augen setzte, vermöge seines Berufs besonders verpflichtet gewesen sei. Dem gegenüber rügt die Revision unrichtige Anwendung des § 230 StGB.

Als die eine Fahrlässigkeit des Angekl. enthaltende Handlung, durch welche die Körperverletzung verursacht wurde, bezeichnet das Urteil die vom Angekl. als Lenker eines Kraftfahrzeugs bei der Einfahrt in den Ort H. eingehaltene angeblich übermäßige Fahrgeschwindigkeit.

Zunächst lassen die Feststellungen über die Lage der Unfallstelle keinen Zweifel darüber, daß dieselbe sich, wie das Urteil annimmt, innerhalb des geschlossenen Wohnbezirks des Orts H. befindet. Es kann dahin gestellt bleiben, welche Bedeutung in dieser Hinsicht dem Umstand zukommt, daß die Unfallstelle sich ortseinwärts von derjenigen Stelle der Straße befindet, an der die Ortstafel angebracht ist. Denn schon die Feststellung, daß die beiden Häuser, zwischen denen die Unfallstelle gelegen ist, Häuser des Orts seien, erscheint ausreichend, die bezeichnete Annahme zu rechtfertigen, da hiemit mit genügender Deutlichkeit gesagt ist, daß die Häuser einen Teil des Orts H. bilden, also zu dem geschlossenen Wohnbezirk dieses Orts gehören. An dieser Zugehörigkeit ändert auch der Umstand nichts, daß, wie die Revision hervorhebt, die erwähnten Häuser sich nicht gerade, sondern schräg gegenüberstehen und daß die auf jeder Straßenseite

folgenden nächsten Häuser des Orts sich jeweils nicht unmittelbar anschließen, sondern durch dazwischen liegende Gärten getrennt sind, da für den Begriff der Zugehörigkeit der Häuser zu dem geschlossenen Wohnbezirk die (geschlossene oder nicht geschlossene) Bauweise gänzlich unerheblich ist.

Mit Recht sieht das Urteil aber auch eine „rasende" oder doch mindestens 20 Km. in der Stunde betragende Fahrgeschwindigkeit, wie sie nach den tatsächlichen Feststellungen der Angekl. an der Unfallstelle einhielt, als eine für die Fahrt innerhalb eines geschlossenen Wohnbezirks übermäßige Geschwindigkeit an. Das Urteil geht dabei, wie die allgemein lautende Feststellung, der Angekl. habe als mögliche Folge seines Fahrens die Verletzung von Menschen, insbesondere von Kindern, vorhersehen können, zeigt, von der richtigen Anschauung aus, daß innerhalb bewohnter Bezirke im Gegensatz zu außerhalb solcher gelegenen freien Straßenstrecken wegen der unmittelbaren Nähe bewohnter Gebäude ein vermehrter Verkehr von Menschen, namentlich auch ein Verkehr von Kindern, auf der Straße stattfinde, daß hiedurch eine erhöhte Gefahr der Verletzung von Menschen, speziell von Kindern, durch auf der Straße fahrende Kraftfahrzeuge herbeigeführt werde, und daß sich aus dieser Sachlage für den Lenker eines einen Wohnbezirk durchfahrenden Kraftfahrzeugs die Verpflichtung zu vorsichtigem Fahren, insbesondere zur Einhaltung einer so mäßigen Fahrgeschwindigkeit ergebe, daß Verletzungen von Menschen durch rechtzeitiges Anhalten des Fahrzeugs vermieden werden können. Wenn auf Grund dieser Erwägung das Urteil die genannte Fahrgeschwindigkeit als eine übermäßige d. h. als eine solche ansieht, bei der die bezeichnete Gefahr nicht vermieden wurde, so kann auch dem nur beigepflichtet werden. Nicht weniger ist der in der Feststellung, daß der Boden der Straße zur Zeit des Unfalls infolge leichten Schneefalls schlüpfrig gewesen sei, enthaltene Hinweis darauf für zutreffend zu erachten, daß die festgestellte Fahrgeschwindigkeit eine übermäßige noch besonders deshalb gewesen sei, weil durch

die genannte Bodenbeschaffenheit die schon aus der Fahrgeschwindigkeit als solcher folgende Erschwerung rechtzeitigen Anhaltens noch verstärkt worden sei. Auf die Ursache, aus der die Fahrgeschwindigkeit an der Unfallstelle eine übermäßige war, kommt es dabei nicht an. Es bedurfte daher auch einer Erörterung darüber nicht, ob diese Ursache darin gelegen war, daß der Angekl., nachdem er zuvor auf freier Strecke mit einer Geschwindigkeit von 50 Km. in der Stunde gefahren war, den Gashebel erst 80—100 Meter vor den ersten Häusern des Orts schloß.

Ob das nach dem Vorstehenden in genügender Weise als gefahrbringend gekennzeichnete Verhalten des Angeklagten zugleich eine Uebertretung der positiven Vorschriften der auf Grund des § 366 Nr. 10 StGB. zum Zweck der Aufrechthaltung der Sicherheit auf den öffentlichen Straßen erlassenen Ministerialverfügung vom 13. Juli 1906 enthielt, könnte, da die Verurteilung des Angekl. nur wegen Vergehens gegen § 230 StGB., nicht auch wegen einer damit zusammentreffenden Uebertretung im Sinn der gedachten Bestimmungen ausgesprochen ist, an sich dahingestellt bleiben. Es unterliegt aber auch keinem Bedenken, der Auffassung des angefochtenen Urteils jedenfalls insoweit beizutreten, als es den Tatbestand einer Uebertretung der Vorschrift des § 17 Abs. 2 zit. Ministerialverfügung für gegeben erachtet. Nach dieser Vorschrift darf die Fahrgeschwindigkeit von Kraftfahrzeugen bei der Fahrt innerhalb „geschlossener Ortsteile" das Zeitmaß von etwa 15 Km. in der Stunde nicht überschreiten. Daß eine Fahrgeschwindigkeit von etwa 20 Km. in der Stunde, wie sie für erwiesen erachtet ist, eine nicht unerhebliche Ueberschreitung dieses Mindestzeitmaßes enthielt, ist ohne Weiteres ersichtlich. Es ist aber auch nicht zu bezweifeln, daß unter den „geschlossenen Ortsteilen" der Verfügung nichts anderes verstanden ist, als geschlossene, d. h. für sich ein zusammenhängendes Ganzes bildende Teile eines Wohnbezirks. Die Verfügung geht also noch weiter, als die hievor bezeichnete Auffassung, indem sie auch für Teile eines Orts, die unter

sich und ohne Rücksicht auf ihren Zusammenhang mit den übrigen Ortsteilen einen zusammenhängenden Wohnbezirk bilden, die Einhaltung einer ermäßigten Fahrgeschwindigkeit vorschreibt. Dies ergibt als selbstverständlich, daß die Vorschrift der Verfügung auch da Anwendung finden muß, wo es sich, wie vorliegend, um eine innerhalb eines einheitlichen Ortswohnbezirks gelegene Straßenstrecke handelt.

Zweifelhaft kann dagegen sein, ob die tatsächlichen Feststellungen auch für die weitere Annahme des Urteils ausreichen, daß die Fahrweise des Angekl. auch eine Verfehlung gegen die Vorschriften in Abs. 3 der Verfügung enthalten habe. Denn wenn hier dem Lenker des Kraftfahrzeugs zur Pflicht gemacht ist, da, wo die Wirksamkeit der Bremsen durch die Schlüpfrigkeit des Wegs in Frage gestellt ist, langsam und so vorsichtig zu fahren, daß das Fahrzeug nötigenfalls sofort und jedenfalls auf eine Wegstrecke von höchstens 5 Metern zum Halten gebracht werden kann, so erscheint, zumal da die Vorschrift nicht auf die Fahrt innerhalb geschlossener Ortsteile beschränkt ist, und im Zusammenhalt mit den übrigen gleichgestellten Fällen des Abs. 3 die Auslegung wenigstens möglich, daß die Verfügung nicht eine allgemeine, auf größere Entfernungen sich erstreckende Schlüpfrigkeit des Wegs, wie sie durch Schneefall herbeigeführt wird, sondern nur einzelne schlüpfrige Stellen des im übrigen unbehindert fahrbaren Wegs im Auge hat, und daß sie bezüglich solcher Stellen eine so hochgradige Schlüpfrigkeit erfordert, daß wegen derselben die Gefahr des Versagens der Wirkung der Bremsen besteht. Bei dieser Auslegung aber würde die bloße Feststellung, daß die Straße schlüpfrig gewesen und daß das Fahrzeug erst 10—15 Meter nach dem Anziehen der Bremsen zum Stehen gekommen sei, zur Annahme einer Verfehlung gegen die Vorschrift des Abs. 3 deshalb nicht genügen, weil sie im Hinblick auf die zuvor getroffene Feststellung einer schon an sich d. h. ohne Rücksicht auf die Bodenbeschaffenheit übermäßigen Fahrgeschwindigkeit nicht mit Sicherheit erkennen läßt, inwieweit in der Schlüpfrig-

keit des Wegs der Grund der Unmöglichkeit rechtzeitigen Anhaltens erblickt wird. Einer Entscheidung der Frage, ob auch eine Uebertretung i. S. d. Abs. 3 des § 17 vorliegt, bedarf es nach dem Gesagten jedoch nicht, da auch ohne eine solche die Annahme einer mit Rücksicht auf die Bodenbeschaffenheit besonders übermäßigen Fahrgeschwindigkeit berechtigt ist.

Daß der Angekl. vermöge seines Lebensalters und seiner Erfahrung als berufsmäßigen Lenkers von Kraftfahrzeugen als mögliche Folge seines tatsächlich eingehaltenen übermäßigen und darum pflichtwidrigen Fahrgeschwindigkeit die Verletzung von Menschen, insbesondere von Kindern, habe vorhersehen können, ist wiederum einwandfrei festgestellt, da nicht zu bezweifeln ist, daß die hervorgehobenen Eigenschaften den Angekl. befähigten, bei Anwendung pflichtmäßiger Sorgfalt die aus seinem Verhalten drohende Gefährdung Anderer zu erkennen. Nach dieser Feststellung erscheint aber auch die Annahme des Urteils, daß die zur Ursache der Körperverletzung gewordene Einhaltung der übermäßigen Fahrgeschwindigkeit dem Angekl. zur Fahrlässigkeit anzurechnen sei, gerechtfertigt. Denn für diese Annahme genügt es, daß, wie festgestellt, der Angekl. als mögliche Folge seines an sich pflichtwidrigen und überdies gegen die ausdrückliche Vorschrift des § 17 Abs. 2 der Ministerialverfügung verstoßenden Verhaltens im allgemeinen vorhersehen konnte, daß Menschen, insbesondere Kinder, verletzt werden könnten. Nicht erforderlich ist, daß er gerade diejenige konkrete Gestaltung des Eintritts einer Körperverletzung vorhersehen konnte, wie sie tatsächlich erfolgte. Es kann deshalb auch dahingestellt bleiben, ob nicht sogar Grund zu der Annahme gewesen wäre, daß gerade das tatsächlich betätigte Verhalten der B. vom Angekl. als möglich insofern vorhergesehen werden konnte, als er wahrnahm, daß die Pferde des entgegenkommenden B.schen Wagens unruhig wurden und gegen den Fußsteig drängten, und als sich für ihn hieraus bei pflichtmäßiger Ueberlegung der Gedanke nahe gelegt hätte, daß die B., um

sich der ihr namentlich von den Pferden drohenden Gefahr zu entziehen, den Fußsteig verlassen und so in die Fahrbahn des Automobils gelangen könne. Keinenfalls erscheint unter diesen Umständen die Meinung der Revision begründet, daß das Verhalten der B. als ein außer jeder Berechnung begründeter und darum nicht in den Kreis pflichtmäßiger Vorstellungen des Angekl. fallender Zufall anzusehen gewesen sei.

Da das Urteil die Fahrweise des Angekl. als fahrlässig gerade mit Rücksicht auf die örtlichen Verhältnisse und die Bodenbeschaffenheit ansieht, und nur annimmt, daß dieselbe gleichzeitig gegen die Vorschriften der mehrgenannten Ministerialverfügung verstoßen habe, so entbehrt auch der von der Revision ausgesprochene Verdacht jedes Anhalts, das Urteil halte die Fahrweise des Angekl. für fahrlässig ohne Rücksicht auf die konkreten Umstände und bloß deshalb, weil sie gegen die Verfügung verstoßen habe.

Das Urteil verkennt nicht, daß zu der Entstehung des Unfalls außer der Fahrlässigkeit des Angekl. auch das eigene, gleichfalls für fahrlässig zu erachtende Verhalten der B. mitgewirkt habe. Es hält aber den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Fahrlässigkeit des Angekl. und der eingetretenen Körperverletzung und damit die Verschuldung des Angekl. für hiedurch nicht aufgehoben. Auch diese Auffassung kann nicht als rechtsirrtümlich erachtet werden. Denn mit der auf die Aussagen von Augenzeugen gegründeten Feststellung, daß die B. beinahe vor dem Automobil vorbeigekommen wäre, ohne erfaßt zu werden, und daß ihre Verletzung vermieden worden wäre, wenn der Angekl., wie pflichtmäßig, weniger rasch gefahren wäre, spricht das Urteil in unzweideutiger Weise aus, daß es die übermäßige Fahrgeschwindigkeit, also die Fahrlässigkeit des Angekl., als die volle Ursache des eingetretenen Erfolgs der Körperverletzung ansehe. Diese Anschauung selbst erscheint als durch die tatsächlichen Feststellungen gerechtfertigt. Dann aber wird die Verantwortlichkeit des Angekl. für die Folge seiner Fahrlässigkeit dadurch nicht ausgeschlossen, daß zu dem Eintritt

des Erfolgs das eigene Verhalten der B., also ein weiterer, an sich nicht vom Angekl. zu vertretender Umstand mitwirkte.

Ebenso vergeblich erscheint der Versuch der Revision, die Annahme eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Fahrlässigkeit des Angekl. und der eingetretenen Körperverletzung durch den Hinweis darauf zu beseitigen, daß wenn die in § 18 der Ministerialverfügung vorgeschriebenen Warnungszeichen, die nach der Annahme des Urteils, ohne daß den Angekl. die Verantwortlichkeit dafür treffen würde, nicht abgegeben worden seien, abgegeben worden wären, möglicher Weise die B. den Fußsteig nicht verlassen hätte und so der Unfall nicht eingetreten wäre, — eine Erwägung, die nach dem Grundsatz: in dubio pro reo zur Verneinung der Schuldfrage hätte führen müssen. Denn abgesehen davon, daß diese Begründung mit der eigenen Behauptung des Angekl., es seien Warnungszeichen gegeben worden, nicht vereinbar ist, so spricht das Urteil ausdrücklich aus: es sei nicht sicher, ob der Unfall nicht auch bei Abgabe der Warnungszeichen eingetreten wäre. Diese Erwägung aber gehört, wie gerade die Berufung auf den Grundsatz: in dubio pro reo zeigt, in das Gebiet tatsächlicher Würdigung, ist also in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen.

Urt. des Strafsenats vom 31. Juli 1907 gegen Chauffeur R. L. in F. wegen fahrlässiger Körperverletzung.

II.

Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

17.

Verfügungen der Verwaltungsbehörden auf Grund des Art. 3 Abs. 2 des Wassergesetzes unterliegen nicht der Rechtsbeschwerde.

Gründe:

Nach Art. 13 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes ist die Rechtsbeschwerde dann ausgeschlossen, wenn und soweit die Verwaltungsbehörden durch das Gesetz nach ihrem Ermessen zu verfügen ermächtigt sind. Dies trifft für die angefochtene Verfügung zu. Der für ihre Beurteilung maßgebende Art. 3 Abs. 2 des Wassergesetzes bestimmt: „Es ist jedoch die Förderung oder Wegleitung von Wasser durch die Verwaltungsbehörde zu untersagen oder zu beschränken und die Beseitigung der hiefür getroffenen Veranstaltungen anzuordnen, wenn und soweit durch eine solche Veränderung des bestehenden Zustandes ein erhebliches öffentliches Interesse verletzt wird. Das Vorhandensein eines erheblichen öffentlichen Interesses an der Untersagung oder Beschränkung kann insbesondere dann angenommen werden, wenn der Wasserstand eines öffentlichen Gewässers so sehr beeinträchtigt wird, daß hiedurch Wassernutzungsberechtigte in dem ihnen seit langer Zeit zustehenden Wasserbezug in beträchtlichem Maße als geschädigt erscheinen". Hienach steht es sowohl im all-

gemeinen, als auch in dem besonderen, von den Beschwerdeführern geltend gemachten Fall der Schädigung von Wassernutzungsberechtigten zum Ermessen der Verwaltungsbehörde, ob ein erhebliches öffentliches Interesse vorliegt, das ihr Einschreiten zu Gunsten des Geschädigten bedingt. Sie kann das Vorliegen eines solchen und damit ihre Verpflichtung zum Einschreiten nach den Umständen des Einzelfalls als gegeben erachten, sie muß es aber nicht. Sie hat vielmehr frei darüber zu entscheiden, ob sie die Versagung oder Beschränkung der Ableitung für geboten erachtet oder nicht. Es sind in Art. 3 Abs. 2 zwar bestimmte rechtliche und sachliche Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Einschreitens gegeben, so: Förderung oder Wegleitung von Grundwasser, Brunnenwasser oder von Wasser aus einer Privatquelle, hiedurch verursachte Beeinträchtigung des Wasserstands eines öffentlichen Gewässers, beträchtliche Schädigung von Wassernutzungsberechtigten in dem ihnen seit langer Zeit zustehenden Wasserbezug, es fehlt aber an solchen Voraussetzungen für die Verpflichtung zum Einschreiten und es entfällt damit die Möglichkeit der verwaltungsrichterlichen Nachprüfung einer das Einschreiten ablehnenden Verfügung der Verwaltungsbehörde.

Begründung zum Entwurf des Verwaltungsrechtspflegegesetzes bei Hohl, S. 54 ff.; Sarwey, öffentliches Recht, S. 79, S. 115 ff.; Göz, Verwaltungsrechtspflege, S. 99 ff.

Diese Auffassung findet auch in dem rechtlichen Aufbau des Art. 3 Abs. 2 ihre Bestätigung. Die Vorschrift des Art. 3 Abs. 2 stellt sich dar als die Einräumung der Befugnis an die Verwaltungsbehörde, aus Gründen des öffentlichen Wohls durch polizeiliche Verfügung in das bürgerlich-rechtliche Eigentum einzugreifen. Der freien bürgerlich-rechtlichen Verfügungsmacht des Grundeigentümers über das Wasser einer Privatquelle gegenüber werden nicht etwa Dritten bürgerlich- oder öffentlich-rechtliche Ansprüche eingeräumt, kraft deren sie im Falle ihrer Schädigung die Verfügungsmacht des Eigentümers über sein Eigentum einzuschränken befugt wären, sondern es

wird lediglich der Polizeibehörde im allgemeinen Nutzen die Einschränkung dieser Verfügungsmacht vorbehalten. Hieran ändert sich auch dadurch nichts, daß in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 als Fall, in dem die Verwaltungsbehörde das Vorhandensein eines öffentlichen Interesses an der Untersagung oder Beschränkung der Wasserableitung annehmen kann, der der Schädigung von Wassernutzungsberechtigten und zwar unter Umständen auch eines Einzelnen aufgeführt ist. Indem das Gesetz diesen Fall besonders hervorhebt, stellt es nur die Möglichkeit des Vorgehens seitens der Polizeibehörde gegenüber dem Quelleneigentümer außer Zweifel, gibt aber dem Wassernutzungsberechtigten keinen Anspruch gegenüber dem Eigentümer oder der Polizei auf Berücksichtigung, überläßt die Annahme des Vorhandenseins eines öffentlichen Interesses und damit die der Voraussetzung des polizeilichen Eingreifens vielmehr ganz dem Ermessen der Verwaltungsbehörde.

Es geht dies auch aus der Entstehungsgeschichte des Art. 3 hervor. Schon nach früherem Recht war eine bürgerlichrechtliche Beschränkung des Grundeigentümers hinsichtlich der Erschließung von Quellen oder der Benützung bestehender Quellen nicht gegeben.

Württ. Archiv Bd. XIV, S. 251; Lang, Sachenrecht Bd. I S. 104, 106; Nieder, Wassergesetz Anm. 2, I zu Art. 3; Haller, Wassergesetz Anmerk. 5 zu Art. 3.

Dagegen wurde von den Verwaltungsbehörden auf Grund des in der Bauordnung vom 6. Oktober 1872 aufrecht erhaltenen zweiten Titels der alten Bauordnung vom 2. Januar 1655 „von Brunnen" das Recht in Anspruch genommen und ausgeübt, den Grundeigentümern die Anlage eines Brunnens oder die Erschließung einer Quelle von Polizeiwegen zu untersagen, wenn hiedurch ein öffentliches Interesse verletzt wurde.

Württ. Archiv a. a. O.; Amtsblatt des Min. des Innern 1877, S. 205; Lang a. a. O. S. 137; Nieder und Haller a. a. O.

Hinsichtlich seines bürgerlich-rechtlichen Inhalts ist dieser Rechtszustand durch Art. 3 des Wassergesetzes unter ausdrücklicher Hervorhebung des Rechts des Grundeigentümers zur Ableitung des durch Quellen gewonnenen Wassers bestätigt worden.

Mandry, Württ. Privatrecht I S. 191; Nieder a. a. O. Anm. 3; Haller a. a. O.

Hinsichtlich seines öffentlich-rechtlichen Inhalts ist darauf hinzuweisen, daß das frühere Recht sich nur auf die Fälle der Anlegung eines Brunnens oder der Erschließung einer Quelle beschränkte. Darüber hinausgehend zog der Wassergesetzentwurf von 1899 auch die Wegleitung von Wasser aus schon erschlossenen Quellen in den Kreis seiner Regelung. Er sah vor, es könne diese Wegleitung dann untersagt werden, wenn durch sie ein erhebliches öffentliches Interesse verletzt werde, was insbesondere dann zutreffe, wenn ein großer Kreis von Wassernutzungsberechtigten in beträchtlichem Maß als geschädigt erscheine. Sowohl der Begründung des Entwurfs,

Verh. der Kammer der Standesherrn 1899/1900 Beil. Bd. S. 81 ff.; Nieder a. a. O. S. 57 ff.,

als dem Berichte der Kommission der Kammer der Standesherrn

Verh. der Kammer der Standesherrn 1899/1900 Beil. Bd. S. 661/662; Nieder a. a. O. S. 60 ff.,

ist zu entnehmen, daß die Vorschrift die Polizeibehörden zwar unter bestimmten Voraussetzungen berechtigen wollte, zum Schutze öffentlicher Interessen das Eigentum zu beschränken, daß sie aber die Frage, ob und inwieweit die Polizeibehörde von diesem Recht Gebrauch machen will, dem freien Ermessen überläßt.

Während der Entwurf als Voraussetzung des Einschreitens der Polizeibehörde die Schädigung eines großen Kreises von Wassernutzungsberechtigten verlangte, machten in der Kommission der Kammer der Abgeordneten die beiden Berichterstatter geltend, es sollte das Einschreiten der Polizei-

behörde auch bei Schädigung nur eines einzelnen Wassernutzungsberechtigten nicht von vornherein im Gesetz selbst ausgeschlossen und sein Wortlaut deshalb dahin geändert werden: „Insbesondere können diese Anordnungen dann getroffen werden, wenn Wassernutzungsberechtigte in beträchtlichem Maße als geschädigt erscheinen." Die Berichterstatter bemerkten hiezu, da im Gesetz nicht wohl ausgesprochen werden könne und solle, daß auch bei einer beträchtlichen Schädigung Einzelner stets ein erhebliches öffentliches Interesse als verletzt anzusehen sei, so sei die Prüfung der Frage der Verletzung eines erheblichen öffentlichen Interesses bei der vorgeschlagenen Ausdehnung des Schutzes auf einzelne Wassernutzungsberechtigte in allen Fällen dem pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Verwaltungsbehörde zu unterstellen. In der Kommission wurde jedoch der Schutz einzelner Wassernutzungsberechtigter abgelehnt und den Anschauungen der Berichterstatter nur insoweit Rechnung getragen, als an Stelle eines großen Kreises Geschädigter gesetzt wurde ein „größerer" Kreis

Verh. der Kammer der Abg. 1899/1900 Beil. Bd. 3 S. 877 ff.; Nieder a. a. O. S. 66 ff., insbesondere S. 76/77.

Bei der Beratung des Art. 3 in der Abgeordnetenkammer

Verh. der Kammer der Abg. 5. Prot. Bd. S. 3010 ff., Nieder a. a. O. S. 81,

fanden diese Anträge aber keine Annahme. Es wurde ein weitergehender Schutz Dritter gegenüber der Verfügungsgewalt der Eigentümer über Quellen gewünscht und Art. 3 deshalb an die Kommission zurückverwiesen. Diese beantragte hierauf, in Abs. 2 des Art. 3 der Verwaltungsbehörde durch die Fassung: „Es ist jedoch zu untersagen oder zu beschränken" die Untersagung oder Beschränkung der Wasserförderung oder Wegleitung nicht bloß zu gestatten, sondern vorzuschreiben, wenn durch die Förderung oder Wegleitung ein erhebliches öffentliches Interesse verletzt werde. Als solches, das von

der Verwaltungsbehörde geschützt werden müsse, sei insbesondere auch die durch die Beeinträchtigung des Wasserstandes eines öffentlichen Gewässers erfolgende beträchtliche Schädigung von Wassernutzungsberechtigten in dem ihnen seit langer Zeit zustehenden Wasserbezug oder von Grundeigentümern, d. h. auch nur eines dieser Interessenten zu erklären. Die Minderheit der Kommission beantragte dagegen zu dem Abs. 2 eine Fassung, nach der zwar im Falle der Verletzung eines erheblichen öffentlichen Interesses die Untersagung oder Beschränkung der Wegleitung ebenfalls stets stattfinden sollte („Es ist jedoch zu untersagen oder zu beschränken"), aber bei der im übrigen wie in dem Antrag der Kommissionsmehrheit berücksichtigten Schädigung der Wassernutzungsberechtigten eine Verletzung eines erheblichen öffentlichen Interesses nur sollte angenommen werden können, nicht angenommen werden müssen.

Nieder, a. a. O. S. 82/83.

Bei der Beschlußfassung in der Abgeordnetenkammer, Verh. der Kammer der Abg. 1899/1900 5. Prot. Bd. S. 3079 ff., 3104 ff.; Nieder a. a. O. S. 83 ff., siegte der letztere Standpunkt und es erhielt demnach der Art. 3 Abs. 2 den jetzigen, eingangs angeführten Wortlaut, den die Kammer der Standesherrn in allen Teilen genehmigte.

Verh. der Kammer der Standesherrn 1900 Prot. S. 1032; Nieder a. a. O. S. 85/87.

Die Kammer der Standesherrn ging hiebei davon aus, die Anordnung des Gesetzes, daß die Förderung oder Wegleitung von Wasser durch die Verwaltungsbehörde untersagt werden müsse, wenn ein erhebliches öffentliches Interesse verletzt sei, sei im wesentlichen eine formale. Denn die Verwaltungsbehörde werde, wenn sie bei Verletzung eines öffentlichen Interesses zu dessen Schutz befugt sei, eine solche Schädigung auch in der Regel verhindern müssen, auch stehe die Entscheidung der Frage, ob ein erhebliches öffentliches Interesse als verletzt zu erachten sei, im Ermessen der Verwaltungsbehörde und es könne diese, wenn bei dem Gegenüber-

stehen mehrfacher als öffentlicher anzuerkennender Interessen den für die Zulassung sprechenden überwiegende Bedeutung zukomme, das Vorliegen einer Verletzung öffentlicher Interessen verneinen.

Zu Art. 3 Abs. 2 Satz 2 wurde sodann ausdrücklich bemerkt, er enthalte gegenüber dem Entwurf insofern eine Aenderung, als nach seinem Wortlaut auch die beträchtliche Schädigung eines einzelnen Wassernutzungsberechtigten zur Annahme der Verletzung eines erheblichen öffentlichen Interesses solle führen können, nicht aber, wie die Mehrheit der Kommission der Abgeordnetenkammer bei der wiederholten Beratung vorgeschlagen hatte, führen müsse.

Stand nach all'dem die Zurückweisung des Verlangens der Beschwerdeführer nach Einschränkung der von der Stadtgemeinde L. geübten Wasserableitung aus der äußeren Längenbachquelle im freien Ermessen der Verwaltungsbehörde, so war die erhobene Beschwerde als unstatthaft abzuweisen, wie geschehen. Der K. Geheime Rat hat unter der Herrschaft des früheren Rechts allerdings in mehreren Fällen ein Einsprache- und Beschwerderecht der Vertreter angeblich gefährdeter öffentlicher Interessen (z. B. des Gemeinderats bei Gemeindebrunnen) als zulässig vorausgesetzt.

Wütt. Archiv Bd. XIV S. 257.

Es soll hier nicht untersucht werden, inwieweit dies für das frühere Recht in den damals zur Entscheidung gelangten Fällen gerechtfertigt war. Der Verwaltungsgerichtshof hält nach den vorstehenden Ausführungen bei dem geltenden Recht und für den vorliegenden Fall die Rechtsbeschwerde jedenfalls für ausgeschlossen.

Von diesem Standpunkte aus konnte ein näheres Eingehen auf die Begründung des angefochtenen Bescheides des K. Ministeriums des Innern unterbleiben. Denn auch dann, wenn entgegen der Annahme des K. Ministeriums des Innern in der Ausdehnung der Wasserleitung auf das rechte Nagoldufer eine Veränderung des bestehenden Zustandes zu erblicken wäre, wäre die für ein Einschreiten der Verwal-

tungsbehörde zu Gunſten der Beſchwerdeführer maßgebende Vorausſetzung der Annahme der Verletzung eines erheblichen öffentlichen Intereſſes nach wie vor dem freien Ermeſſen anheimgeſtellt und es würde demgemäß auch dann an einer geſetzlichen Grundlage für eine verwaltungsrichterliche Nachprüfung der angefochtenen Verfügung fehlen.

Urteil vom 27. November 1907 in der Rechtsbeſchwerdeſache des Müllers David H. und des Sägwerkbeſitzers Ad. W. in L.

18.

Sind Baufonds und Kulthoſtenfonds, die als Ablöſungskapitalien für kirchliche Baulaſten und Kultbedürfniſſe in die Verwaltung einer Kirchengemeinde gekommen ſind, kapitalſteuerpflichtig?

Die Frage wurde bejaht mit folgender Begründung:

Streitig iſt nur die etwaige Kapitalſteuerbefreiung der Baufonds und Kultkoſtenfonds, die als Ablöſungskapitalien für kirchliche Baulaſten und Kultbedürfniſſe in die Verwaltung der evangeliſchen Kirchengemeinde H. gekommen ſind. Bei der Entſcheidung hierüber kann eine erneute Prüfung der Frage unterbleiben, ob als Stiftungen für gottesdienſtliche Zwecke im Sinne des Art. 6 Ziff. 8 des Kapitalſteuergeſetzes vom 8. Auguſt 1903 bloß Zweckvermögen mit eigener Rechtsfähigkeit zu gelten haben. Denn welche Stellung auch zu dieſer Frage einzunehmen iſt, jedenfalls erſcheinen nach der Anſicht des Verwaltungsgerichtshofs jene Ablöſungskapitalien nicht als Stiftungen, für die auf Grund der angeführten Geſetzesbeſtimmung Steuerfreiheit beanſprucht werden darf.

Schon in einem Urteil vom 30. Januar 1907 (Württ. Jahrb. 19. Bd. S. 240) hat der Verwaltungsgerichtshof erkannt, daß die in Art. 6 Ziff. 8 des Kapitalſteuergeſetzes vorgeſehene Steuerbefreiung ſich nur auf Einzelſtiftungen mit beſtimmten Zwecken, dagegen nicht auf das Ortskirchenvermögen im allgemeinen beziehe, wie entſprechend nach dem

im Einverständnis mit dem Evang. Konsistorium ergangenen Erlaß des K. Steuerkollegiums, Abteilung für direkte Steuern, vom 30. November 1905 Ziff. II, 4 (Amtsblatt Seite 150) auch die in Art. 6 Ziff. 7 des Kapitalsteuergesetzes für die Dotationen der örtlichen Kirchenstellen der evangelischen Kirche bestimmte Steuerbefreiung auf das Einkommen aus dem Vermögen der Kirchengemeinden keine Anwendung finde. An dieser Auslegung des Gesetzes ist festzuhalten. Sie ergibt sich aus dem Wortlaut und inneren Zusammenhang desselben, da für die Ziff. 8 des Art. 6 im Gegensatz zu der Ausdrucksweise in Ziffer 7 statt der allgemeineren Bezeichnung der „Fonds" die speziellere der „Stiftungen" gewählt ist und da vor allem die in Art. 3, I, 1 des Kapitalsteuergesetzes festgesetzte Steuerpflicht der rechtsfähigen Körperschaften des öffentlichen Rechts, die anerkanntermaßen auch die Kirchengemeinden treffen soll, für diese nahezu ganz ohne Inhalt wäre, wenn das im wesentlichen den gottesdienstlichen Zwecken dienende und mit ihren Erträgen für sie zur Verwendung gelangende Ortskirchenvermögen von der Besteuerung ausgenommen sein würde. Hiezu kommt noch, daß bei den landständischen Verhandlungen, aus denen die Bestimmung der Ziffer 8 hervorging, ausdrücklich und im allgemeinen, allerdings mit besonderer Betonung für die Bedeutung der Worte „gottesdienstliche Zwecke", auf die Kirchengemeindegesetze vom 14. Juni 1887 als die den Begriff der kirchlichen Stiftungen für die Zwecke des Gottesdienstes festlegenden Gesetze hingewiesen wurde. Namentlich war es in den Sitzungen der Kammer der Standesherren vom 21. Mai 1898 und vom 12. Dezember 1902, wo zu dem mit Art. 6 Ziff. 8 des Kapitalsteuergesetzes übereinstimmenden Art. 8 Ziff. 9 des Einkommensteuergesetzes vom 8. August 1903 der Vertreter der Regierung erklärte:

„Daß wir den Begriff der Stiftungen für gottesdienstliche Zwecke nach Maßgabe der Gesetze, betr. die Vertretung der evangelischen bezw. katholischen Kirchengemeinden, vom Jahre 1887 auslegen, wonach die Stif-

tungen für gottesdienſtliche Zwecke umfaſſen die Stiftungen zur Beſtreitung der Kultkoſten, ſodann den ſämtlichen Aufwand für die Abhaltung des Gottesdienſtes und insbeſondere den kirchlichen Bauaufwand. In dieſer Beſchränkung auf die Stiftungen zu den eigentlichen gottesdienſtlichen Zwecken, die in der öffentlichen Verwaltung des Kirchenſtiftungs- oder des Kirchengemeinderats ſtehen, haben wir (ſchon früher) keinen Widerſpruch erhoben .... Dieſer Standpunkt wird von unſerer Seite auch jetzt noch feſtgehalten,"

und der Berichterſtatter der Kammer ſich ähnlich unter Bezugnahme auf die, wie erwähnt, vorausgegangene Aeußerung dahin ausſprach:

„Es iſt damals zur Sprache gekommen, daß der Begriff der Stiftungen für gottesdienſtliche Zwecke nach den Geſetzen vom 14. Juni 1887, betr. die Vertretung der evangeliſchen bezw. katholiſchen Kirchengemeinden ausgelegt werden ſoll, ſo daß die Stiftungen für gottesdienſtliche Zwecke umfaſſen die Stiftungen zur Beſtreitung der Kultkoſten, ſodann den ſämtlichen Aufwand für die Abhaltung des Gottesdienſtes und insbeſondere den kirchlichen Bauaufwand." (Verh. der Kammer der St.Herren von 1898 II. Prot. Bd. S. 796, von 1902 I. Prot. Bd. S. 457.)

Es haben aber das Evang. Kirchengemeindegeſetz und das Kath. Pfarrgemeindegeſetz vom 14. Juni 1887 die kirchlichen Stiftungen als ſogenannte Einzelſtiftungen ſcharf von dem Ortskirchenvermögen unterſchieden (vergl. Art. 30 bis 32, 53, 55 Abſ. 1, Art. 62 Abſ. 1 Ziff. 1 des Evang. Kirchengemeindegeſetzes und Art. 20 bis 24, 26, 32 Abſ. 1 Ziff. 1 des Kath. Pfarrgemeindegeſetzes).

Nun ſind weiterhin die in der Verwaltung des Kirchengemeinderats ſtehenden Ablöſungskapitalien für kirchliche Baulaſten und Kultbedürfniſſe nicht als Einzelſtiftungen gegenüber dem Ortskirchenvermögen zu betrachten, wie ſie auch in den angeführten Kirchengemeindegeſetzen ausdrücklich getrennt von den Einzelſtiftungen gehalten werden (vergl.

Art. 53 Ziff. 1 und 2 des Evang. Kirchengemeindegesetzes und Art. 21 Ziff. 1 und 2 des Kath. Pfarrgemeindegesetzes). Jene Kapitalien, speziell diejenigen des vorliegenden Falles, welche sich auf die Ablösung von Komplexlasten zurückführen, erscheinen nach ihrer Entstehung nicht als Stiftungen. Schon die in Leistungen für die Kirche bestehenden Komplexlasten, geschichtlich aus der Stiftung eines Klosters, der Inkorporation einer Pfarrei an das Kloster und der späteren Aufhebung desselben unter Einziehung seines Vermögens hervorgegangen, wurzelten in dem allgemeinen Grundsatz, daß der Genuß des Vermögens einer Kirche zu ihrer Unterhaltung verpflichte (vergl. Permaneder, Kirchenrecht 3. Aufl. S. 911/912, Reyscher, Württ. Privatrecht III. Bd. S. 472 ff. und Lang, Württ. Sachenrecht 2. Aufl. Teil II S. 88); sie stellten also nicht stiftungsmäßige Auflagen dar, die dann von der Ablösung ausdrücklich ausgeschlossen worden sind (Gesetz vom 19. April 1865 Art. 1 Abs. 2 lit. a. und die Handausgabe von Steinheil hiezu S. 77 ff.). Die Ablösung selbst sodann war ein entgeltlicher Akt, mit dem sich die leistungspflichtige Staatsfinanzverwaltung von ihren Lasten gegen Ausbezahlung von Abfindungskapitalien an den Leistungsberechtigten befreite. Eine Stiftung aber, so weit im übrigen der Begriff gefaßt werden mag, bedarf zu ihrer Entstehung eines in einer Vermögenszuwendung, unter Lebenden in einer Vermögensabtretung, ohne Gegenleistung sich vollziehenden und die Verwendung der ausgesonderten Vermögensmasse zu bestimmten Zwecken anordnenden Stiftungsakts, der allerdings namentlich in Ermanglung von Nachweisen durch das Herkommen ersetzt werden kann (vergl. Art. 30 Ziffer 1 des Evang. Kirchengemeindegesetzes). So wäre die Annahme völlig haltlos, daß etwa mit den Ablösungskapitalien selbständige Zweckvermögen sich gebildet hätten; vielmehr ist es ohne weiteres in der Sachlage begründet, daß die Kapitalien an die wenn auch zur Zeit der Ablösung noch nicht organisierte Kirchengemeinde übergegangen sind, welche nach den Vorschriften des öffent-

lichen Rechts zur Unterhaltung der Kirche und des Gottesdienstes berufen ist und früher gegenüber der zu Leistungen für die Kirche verpflichteten Staatsfinanzverwaltung als leistungsberechtigt angesehen werden mußte. Auch bloß die besondere Auflage einer bestimmten Verwendung, die mit der Ausfolge der Abfindungskapitalien verbunden worden wäre, darf für die Ablösung der Komplexlasten nicht unterstellt werden. Zu einer solchen hätte dem Leistungspflichtigen jede Befugnis gefehlt, überdies wäre sie gegenstandslos gewesen, da die Ablösungskapitalien schon auf Grund gesetzlicher Bestimmung den gleichen Zwecken dienen sollen, denen die abgelösten Leistungen gewidmet waren (Art. 8 Abs. 3 des Gesetzes vom 19. April 1865), und noch dazu diese Zwecke, die Unterhaltung der Kirche und die Bestreitung der Kultkosten, sich vollkommen mit wesentlichen Aufgaben decken, die der Kirchengemeinde ohnehin rechtlich obliegen. Die einzige Eigentümlichkeit der Ablösungskapitalien im Vergleich mit dem sonstigen Ortskirchenvermögen besteht darin, daß ihre dauernde Erhaltung, Vermehrung und zweckentsprechende Verwendung durch besondere die Verwaltung und Aufsicht regelnde Vorschriften gesichert ist (vergl. auch bei Steinheil, evang. Kirchengesetze S. 501, die Vorschriften für die Vermögensverwaltung 2c. der evangelischen Kirchengemeinden § 45 und Weinheimer, Verwaltung der öffentlichen Stiftungen S. 166). Diese Eigenheit teilen die Ablösungskapitalien mit den besonderen Fonds, namentlich den meist einen Hauptbestandteil des Ortskirchenvermögens bildenden Baufonds, soweit solche für bestimmte, doch in den ordentlichen Aufgabenkreis der Kirchengemeinde fallende Zwecke durch den Kirchengemeinderat selbst von dem sonstigen Ortskirchenvermögen abgesondert werden, wobei aber die Absicht einer für die Entstehung einer Stiftung notwendigen Vermögensentäußerung weder veranlaßt ist, noch vollends verfolgt oder ausgeführt werden soll, sondern lediglich eine Verwaltungseinrichtung bezweckt wird (vergl. Art. 62 Abs. 1 Ziff. 1 d des Evang. Kirchengemeindegesetzes und die Vor-

schriften für die Vermögensverwaltung a. a. O. § 1 Abs. 2, § 6, 8 und § 62 Abs. 2).

Sind somit die Ablösungskapitalien rechtlich nicht als Einzelstiftungen, sondern als Teile des allgemeinen Ortskirchenvermögens zu betrachten, so könnte hieran der Umstand nichts ändern, daß etwa bei den landständischen Verhandlungen einzelne Kammermitglieder in dem Bestreben, die Ansammlung von Mitteln zum Bau gottesdienstlicher Gebäude möglichst zu erleichtern, alle Fonds für Kirchenbauten, also auch die hiefür bestimmten Ablösungskapitalien, als Stiftungen aufgefaßt und darnach für die Steuerbefreiung des Art. 6 Ziff. 8 des Kapitalsteuergesetzes in Anspruch genommen hätten. Ausdrücklich ist dies übrigens jedenfalls nicht geschehen; vielmehr muß es dahingestellt bleiben, ob bei der in Aeußerungen der fraglichen Art für Kirchenbaufonds verlangten Steuerfreiheit nicht wenigstens in erster Linie nur an solche Fonds gedacht worden ist, die wirklich durch Stiftungen, etwa auch mittels Sammlungen in kleineren oder größeren Kreisen, entstehen und sich allmählich aus dem Zinsertrag der gestifteten Gelder, nach Umständen in Verbindung mit weiteren stiftungsartigen Zuwendungen, vermehren. Andererseits trifft für die Besteuerung der Ablösungskapitalien ein ähnlicher gesetzgeberischer Grund zu, wie nach Art. 6 Ziff. 12 des Kapitalsteuergesetzes und nach dem gleichlautenden Artikel 8 Ziff. 13 des Einkommensteuergesetzes im Gegensatz zu der Steuerbefreiung der auf der Privatwohltätigkeit beruhenden Stiftungen für milde Zwecke für die Besteuerung der Stiftungen, die der öffentlichen Armenunterstützung oder sonstigen Zwecken der öffentlichen Wohltätigkeit gewidmet sind (vergl. Gö z, Einkommensteuergesetz Seite 100). Denn während die steuerfreien Einzelstiftungen für gottesdienstliche Zwecke ihrer besonderen Bestimmung entsprechend nach dem Ausmaß ihrer Erträge eine ganz spezielle, die Kirchengemeinde bei Erfüllung ihrer Aufgaben in keiner Weise entlastende Verwendung finden können, wenn auch nicht müssen, dienen die Ablösungs-

kapitalien ausschließlich Bedürfnissen, die von der Kirchengemeinde unter allen Umständen zufolge öffentlich-rechtlicher Verpflichtung zu befriedigen sind. Die Steuerbefreiung der Ablösungskapitalien schließt daher eine Bevorzugung der mit ihnen ausgestatteten Kirchengemeinden insofern in sich, als die solcher Kapitalien entbehrenden Kirchengemeinden genötigt sind, für die Aufbringung des anderswo durch die Ablösungskapitalien gedeckten Bauaufwands entweder das der Staatsbesteuerung unterliegende Ortskirchenvermögen zu verbrauchen oder Umlagen zu erheben, hinsichtlich deren die leistungspflichtigen Kirchengemeindegenossen kein Recht auf einen entsprechenden Abzug bei Bemessung der Staatssteuer haben.

Urteil vom 13. November 1907 in der Kapitalsteuer-Rechtsbeschwerdesache der evangel. Kirchengemeinde H.

19.

Das Kapital- und das Einkommensteuergesetz gewährt nicht den Stiftungen überhaupt, sondern nur den Stiftungen mit selbständiger Rechtspersönlichkeit unter bestimmten Voraussetzungen Steuerfreiheit.

Die Gründe besagen:

I. Von dem Kirchenstiftungsrat R. werden mit dem örtlichen Kirchenvermögen mehrere zu besonderen Zwecken bestimmte Fonds verwaltet. Auf 1. April 1906 ist das Zinseinkommen aus allen bei der Kirchenpflege verwalteten Fonds mit dem Gesamtbetrag von 1065 ℳ 60 ₰ angegeben worden, nämlich

1.	aus dem allgemeinen Stiftungsfonds mit	245	ℳ	— ₰
2.	aus dem Unterhaltungsbaufonds mit	89	„	— „
3.	aus dem Neubaufonds mit	4	„	— „
4.	aus dem Fonds zu 238 Jahrestagsstiftungen mit	662	„	60 „
5.	aus fünf weiteren Fonds zur Anschaf-			

fung von Kerzen, zur Unterhaltung eines Feldkreuzes, zur Unterhaltung des ewigen Lichts, zur Anschaffung von Büchern für arme Kinder mit . 65 ℳ — ₰

zusammen — 1065 ℳ 60 ₰.

Unter Berufung auf Art. 6 Ziff. 8 des Kapitalsteuergesetzes vom 3. August 1903 hat die Kirchenpflege R. für diesen Betrag Freiheit von der Kapitalsteuer beansprucht. Das K. Steuerkollegium hat jedoch mit Erlaß vom 9. Jan. 1907 die sämtlichen angeführten Zinserträge für kapitalsteuerpflichtig erklärt und das K. Finanzministerium hat am 22. März 1907 die dagegen erhobene Beschwerde zurückgewiesen. Gegen die am 13. April 1907 zugestellte Ministerialentscheidung hat die katholische Kirchenpflege rechtzeitig und ordnungsmäßig die Rechtsbeschwerde an den K. Verwaltungsgerichtshof eingelegt und die Befreiung von der beanstandeten Kapitalsteuer unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung beantragt.

II. Der Rechtsbeschwerde kann eine Folge nicht gegeben werden. Die Beschwerdeführerin macht geltend, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um ortskirchliches Vermögen im allgemeinen, sondern um eine Reihe von Einzelstiftungen für gottesdienstliche Zwecke handle und daß diese alle unter die Ziffer 8 des Art. 6 des Kapitalsteuergesetzes fallen. Mit dem Begriff einer Stiftung kann man einen weiteren oder einen engeren Sinn verbinden. Im weiteren, im gewöhnlichen Leben üblichen Sinn, versteht man unter Stiftung jede zu einem bestimmten dauernden Zweck allgemeiner Art ausgesonderte Vermögensmasse, ohne Rücksicht darauf, ob diesem Vermögen selbständige Rechtsfähigkeit zukommt oder ob es einer anderen privatrechtlichen oder öffentlich rechtlichen juristischen Person überwiesen wird; in einem engeren spezifisch juristischen Sinn dagegen begreift die Stiftung nur solche Vermögensmassen in sich, die eine selbständige juristische Persönlichkeit bilden; eine derartige

Stiftung im engeren Sinn kann sowohl nach den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 80) als nach den Bestimmungen des früheren württembergischen Rechts für die Regel nur unter Mitwirkung der Staatsgewalt entstehen in der Weise, daß auf den Antrag des Stifters der König nach einem von dem zuständigen Ressortminister erstatteten Gutachten die Genehmigung erteilt (vergl. Planck, Kommentar zum B.G.B. 2. Aufl. 1. B. S. 115/6, Lang, Personenrecht S. 153 ff.). Welchen Sinn das Gesetz über die katholischen Pfarrgemeinden mit dem Ausdruck „Stiftungen" verbindet, kann hier dahingestellt bleiben; für die Würdigung der vorliegenden Frage ist ausschließlich maßgebend der Sprachgebrauch des Kapitalsteuergesetzes, der zusammenfällt mit dem des Einkommensteuergesetzes. Wenn nun der Art. 3 des Kapitalsteuergesetzes und der Art. 2 des Einkommensteuergesetzes für steuerpflichtig erklären „die juristischen Personen jeder Art, insbesondere die rechtsfähigen Stiftungen" und außerhalb des Kreises der juristischen Personen ausschließlich „Personenvereine von nicht geschlossener Mitgliederzahl", so ergibt sich aus dieser Anordnung klar, daß von den beiden Steuergesetzen als selbständige Träger einer Steuerpflicht nur die Stiftungen im engeren Sinn, die mit selbständiger Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Vermögensmassen anerkannt werden. Auch die landständischen Verhandlungen über die angeführten Bestimmungen der Steuergesetze lassen hierüber keinen Zweifel. Wenn dann die Steuergesetze aus besonderen Gründen in Art. 6 bezw. 8 einzelnen der grundsätzlich für steuerpflichtig erklärten Personen und Gegenständen Steuerfreiheit im allgemeinen oder unter bestimmten Voraussetzungen zugestehen und wenn hiebei in mehreren Ziffern dieser Artikel die Stiftungen genannt werden, so muß nach allgemeinen Auslegungsregeln angenommen werden, daß die Gesetze hier mit diesem Ausdruck denselben Sinn verbinden, wie bei dem vorangegangenen grundlegenden Artikel. Zu einer gegenteiligen Annahme fehlt jeder Anhaltspunkt. Hiernach beziehen sich die Steuer-

befreiungen des Kapital- und Einkommensteuergesetzes ausschließlich auf Stiftungen mit selbständiger Rechtspersönlichkeit.

Daß aber den in Frage stehenden Vermögensteilen vom Staate die Rechte einer juristischen Person verliehen worden wären, behauptet die Beschwerdeführerin selbst nicht; das Gegenteil ergibt sich teils aus der Natur dieser Fonds, teils aus ihrem geringfügigen Kapitalbetrag. Der allgemeine Stiftungsfonds und der Unterhaltungsbaufonds dienen mit ihren Erträgen notwendigen Bedürfnissen der Pfarrgemeinden und bilden so den Kern des Ortskirchenvermögens; der Umstand, daß diese Fonds aus Zuweisungen Einzelner mit ausdrücklicher Zweckbestimmung entstanden sind, kann an ihrer Zugehörigkeit zum Ortskirchenvermögen nichts ändern; dem Ortskirchenvermögen als solchem kommt, wie der Verwaltungsgerichtshof in anderen Fällen schon entschieden hat, eine besondere selbständige Rechtspersönlichkeit nicht zu; seine Verwaltung und Erhaltung ist gesichert durch die der Pfarrgemeinde beziehungsweise der Kirchenpflege zustehende Rechtsfähigkeit.

Auch die Jahrtagsstiftungen ermangeln nach der maßgebenden katholischen Auffassung der selbständigen Rechtspersönlichkeit; sie sind, wie zutreffend in der angefochtenen Entscheidung hervorgehoben ist, Kapitalzuwendungen an eine Kirchen- oder Stiftungspflege unter der Auflage, für eine verstorbene Person auf bestimmte oder unbestimmte Zeit eine stille Messe oder ein feierliches Jahrtagsamt abzuhalten; sie tragen somit rechtlich den Charakter von Schenkungen, die mit einer Auflage verknüpft sind. In der Verfügung des bischöflichen Ordinariats vom 9. Dezember 1901, betreffend die Meßstiftungen speziell Jahrtagsstiftungen ist ausdrücklich bemerkt, daß diese Stiftungen fortan dem Ortskirchenvermögen zufallen und daß der Kirchenstiftungsrat unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet sei, solche Stiftungen anzunehmen und für deren Erfüllung Sorge zu tragen (vergl. Kiene, Katholisches Pfarrgemeindegesetz,

S. 82, 93, 101 ff.). Bei den übrigen in Betracht kommenden Fonds mit eigener Zweckbestimmung kann schon wegen der Geringfügigkeit ihres Kapitalbetrags an die Verleihung der Rechte der juristischen Persönlichkeit nicht gedacht werden. Eine solche ist auch für die sämtlichen bezeichneten Fonds nicht erforderlich, da durch deren Anschluß an das Ortskirchenvermögen und die damit gegebene Verwaltung des Kirchenstiftungsrats die dauernde Erhaltung und bestimmungsgemäße Verwendung ausreichend sichergestellt wird. Und wenn diese Fonds infolge ihrer Vereinigung mit dem Ortskirchenvermögen der Notwendigkeit entheben, sich die mit Umständlichkeit und Kosten verbundenen Rechte einer juristischen Person zu erwerben, so kann keine Unbilligkeit darin gefunden werden, daß sie in einer Beziehung bei der Veranlagung zur Kapitalsteuer zufolge der Vorschrift des Gesetzes ungünstiger behandelt werden, als die mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Stiftungen.

Die in Frage stehenden Fonds sind großenteils seit ihrer Ueberweisung an die Kirchenpflege mit Auflagen belastet, welche die freie Verfügung über ihre Erträge ausschließen; die Verwaltung dieser Fonds seitens des Kirchenstiftungsrats besteht daher hauptsächlich darin, daß diese Behörde für die den Auflagen entsprechende Verwendung der Erträge, für die gewissenhafte Erfüllung der auf diesen Fonds lastenden Verbindlichkeiten Sorge trägt. Während aber das Einkommensteuergesetz in Art. 9 Ziffer I, 4 bei der Veranlagung zur Einkommensteuer den Abzug derartiger dauernder Lasten von den Einnahmen zuläßt, ist bei der Veranlagung zur Kapitalsteuer gemäß der ausdrücklichen Vorschrift in Art. 8 Abs. 1 des Kapitalsteuergesetzes als steuerbarer Betrag der volle Jahresertrag der Kapitale ohne Abzug von Schuldzinsen und Lasten anzusehen. Die Abzugsfähigkeit der auf den Fonds haftenden Lasten ist demgemäß für die Kapitalsteuer ausgeschlossen.

Urteil vom 12. Juni 1907 in der Kapitalsteuer-Rechtsbeschwerdesache der kathol. Kirchenpflege in R.

20.

Der Maßstab des Art. 7 Abs. 2 der Gemeindeordnung ist auch für die erstmalige Einteilung der Gemeinden entscheidend.

Die Gründe besagen:

I. Die Stadtgemeinde A. hatte nach den Ergebnissen der Volkszählungen am 1. Dezember 1900: 9058 und am 1. Dezember 1905: 10442 Einwohner; bei der Berufs- und Betriebszählung am 12. Juni 1907 sodann wurden in der genannten Gemeinde 10630 Einwohner gezählt. Gemäß dem Gesetze vom 21. Mai 1891, betreffend die Verwaltung der Gemeinden ꝛc. Art. 18 vgl. mit der Vollzugsverfügung dazu § 14 gehört A. dermalen zu den größeren Stadtgemeinden im Sinne der Art. 18 ff. des gedachten Gesetzes.

Mit allgemeinem Erlaß an die K. Kreisregierungen und K. Oberämter vom 23. September 1907 ordnete das K. Ministerium des Innern zum Zweck des Vollzugs der Gemeindeordnung vom 28. Juli 1906 an, daß alsbald die Einteilung sämtlicher Gemeinden festgestellt werde, wie sie sich nach Art. 7 Abs. 1 der GO. mit Wirkung vom 1. Dezember 1907 an ergebe, und daß hiebei das Ergebnis der zwei letzten allgemeinen Volkszählungen vom 1. Dezember 1900 und vom 1. Dezember 1905 maßgebend sei. Dementsprechend machte, nachdem die K. Kreisregierung in Ellwangen den Anspruch der Stadtgemeinde A. auf Anerkennung als mittlere Stadt im Sinne der GO. durch Erlaß vom 26. September 1907 abgelehnt hatte, das K. Oberamt A. in der Kocherzeitung, dem Amts- und Anzeigeblatt für den Oberamtsbezirk A., unter dem 1. Oktober 1907 eine neue vom 1. Dezember 1907 an in Wirkung tretende Klasseneinteilung der Gemeinden des Oberamtsbezirks A. bekannt, in der die Stadtgemeinde A. als zur ersten Klasse der kleineren Städte (Art. 7 Abs. 1 der GO.) gehörig aufgeführt ist. Wegen dieser Einreihung erhoben die bürgerlichen Kollegien von A. Beschwerde, die von der K. Kreisregierung dem K. Miniſte-

rium des Innern vorgelegt und von letzterem am 15. Oktober 1907 abgewiesen wurde. Gegen die Entscheidung des Ministeriums hat nun das Stadtschultheißenamt A. im Namen und Auftrag des dortigen Gemeinderats mittels eines bei dem K. Verwaltungsgerichtshof am 19. Oktober 1907 eingekommenen Schriftsatzes rechtzeitig und ordnungsmäßig Rechtsbeschwerde eingelegt.

II. Die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde als solche ist nicht zu beanstanden. Obwohl aus Art. 7 der GO. für die einzelne Gemeinde an sich kein Rechtsanspruch auf eine bestimmte Einteilung in eine der gesetzlich verschiedenen Gemeindegattungen abgeleitet werden kann, folgt doch aus den an die Einteilung sich knüpfenden rechtlichen Wirkungen, daß sie unter Umständen die betreffende Gemeinde mit einer ihr nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet und hienach die Grundlage für eine Rechtsbeschwerde gibt. Eine derartige Möglichkeit läßt sich im gegenwärtigen Fall nicht von vornherein bestreiten. Die von der Stadt A. für sich geltend gemachte Eigenschaft einer mittleren Stadt würde nach Art. 190 Abs. 1 Ziffer 2 der GO., wie es bereits nach Art. 25 der Verwaltungsnovelle vom 21. Mai 1891 geschieht, den Vorzug begründen, daß sie bei der Veräußerung und dinglichen Belastung von Grundeigentum oder diesem gleichzuachtenden Rechten erst im Falle eines den Betrag von 10 000 M. übersteigenden Werts die Genehmigung der Regierungsbehörde einzuholen hätte, während dies von den kleineren Städten schon für einen niedrigeren Wertbetrag gefordert wird. Da nun nach Nr. 72 des Tarifs zum Allg. Sportelgesetz vom 28. Dezember 1899 die Gemeinden für die Genehmigung zur Veräußerung von Grundstücken und Realrechten Sporteln zu entrichten haben, ist die Gemeindeeinteilung von Einfluß auf den Umfang, in dem eine Belastung mit Sporteln eintreten darf.

III. Dagegen kann die angefochtene Entscheidung des K. Ministeriums des Innern nicht für rechtlich unbegründet erachtet werden und ist deshalb der Rechtsbeschwerde der

Erfolg zu versagen.

Die in der GO. bestimmte Gemeindeeinteilung weicht in mannigfachen Beziehungen von dem bisherigen Recht ab. Dies gilt auch für die sogenannten mittleren Städte, obgleich schon seither für die Stadtgemeinden von mehr als 10000 Einwohnern rechtliche Besonderheiten bestanden haben. Denn die Gemeindeeinteilung empfängt ihren Inhalt erst durch die an sie sich anschließenden rechtlichen Folgen, und diese sind nach der GO. im Vergleich mit dem bisherigen Recht erheblich verschieden. Während in der GO., wie seither, die Anstellung besoldeter Gemeinderatsmitglieder und besonderer Polizeibeamten den Gemeinden von mehr als 10000 Einwohnern vorbehalten wird, stellt sie einerseits in der Zulässigkeit der Aufstellung mehrerer Gemeindepfleger, in der Beseitigung allgemeiner Nachwahlen und in der Statthaftigkeit der Vornahme der Gemeindewahlen in mehreren Räumlichkeiten den in diesen Punkten bisher privilegierten größeren Städten die kleineren Gemeinden gleich und schafft sie andererseits zahlreiche neue Besonderheiten für die mittleren und großen Städte, unter denen als die wichtigsten das Verfahren nach dem Grundsatz der verhältnismäßigen Vertretung der Wähler bei den Wahlen zu den Gemeindekollegien und der Uebergang der Staatsaufsicht über die Gemeindeverwaltung an die Kreisregierung hervorzuheben sind. Die Anerkennung einer Gemeinde als mittlere Stadt hat somit nach der GO. eine wesentlich andere rechtliche Bedeutung, als die bisherige Einreihung unter die größeren Stadtgemeinden.

Wie die Einteilung selbst, so sind auch die Voraussetzungen für die Einteilung in der GO. verschieden vom bisherigen Recht geregelt. Eine gesetzliche Vorschrift über die Berechnung der für die Einweisung in eine Gemeindekategorie zu verlangenden Bevölkerungszahl besteht seither nicht. Nur auf dem Verordnungsweg ist im allgemeinen bestimmt, daß die erforderliche Bevölkerungszahl eine nachhaltige sein müsse, und ist bezüglich der größeren Stadtgemeinden besonders angeordnet, daß das jeweils amtlich bekanntgegebene Ergebnis

der neueſten Volkszählung maßgebend ſei (vgl. Verfügung des Miniſteriums des Innern vom 14. April 1829 und Vollzugsverfügung dieſes Miniſteriums zur Verwaltungsnovelle vom 18. November 1891 § 14 bei Fleiſchhauer, Verwaltung der Gemeinden S. 310 und 288). Anders die GO., welche eine einheitliche und dem Ermeſſen der Verwaltung entrückte Norm treffen will und daher in Art. 7 Abſ. 2 Satz 1 beſtimmt:

„Maßgebend für die jeweilige Einteilung der Gemeinden iſt das Ergebnis der zwei letzt vorangegangenen allgemeinen Zählungen der ortsanweſenden Bevölkerung.“

Daß hiebei die GO. unter allgemeinen Zählungen der Bevölkerung nur die in gleichmäßigen Perioden ſich wiederholenden Volkszählungen verſteht, iſt nach der Entſtehungsgeſchichte und dem Zweck der fraglichen Anordnung nicht zu bezweifeln. Das ſchon ſeither aufgeſtellte Erfordernis der Nachhaltigkeit der jeweils in Betracht kommenden Bevölkerungszahl ſoll in der GO. nicht abgeſchwächt, ſondern im Gegenteil geſichert, erweitert und für alle Fälle gleichmäßig feſtgeſetzt werden; es iſt deshalb eine der nur unregelmäßig zur Ausführung gelangenden, möglicherweiſe kurz nach Volkszählungen erfolgenden Berufs- und Betriebszählungen der ordentlichen Volkszählung nicht gleich zu achten. Dieſe Auffaſſung iſt auch, wie angenommen werden darf, im Geſetz genügend zum Ausdruck gebracht, ſofern ſich eine Berufs- und Betriebszählung ihrer prinzipalen Zweckrichtung nach nicht als allgemeine Zählung der Bevölkerung darſtellt.

Gemäß Art. 241 der GO. iſt ſchon vor dem 1. Dezember 1907, als dem normalen Anfangstag für die Wirkſamkeit der GO., die Zahl der Mitglieder des Gemeinderats feſtzuſetzen. Zu dieſem Zweck muß aber für jede Gemeinde die geſetzlich für die Ober- und Untergrenze jener Zahl maßgebende Einteilung klargeſtellt und, ſoweit die vom bisherigen Recht abweichenden Vorſchriften in Art. 7 der GO. hiezu nötigen, entſprechend geändert werden. Da dieſe Aenderungen erſt am 1. Dezember 1907 in Kraft treten ſollen, kann die vor dieſem Zeitpunkt, jedoch in Gemäßheit der Vor-

schriften der GO. zu treffende Einleitung nicht durch den Umstand gehindert werden, daß sie nicht ausdrücklich in einer Uebergangsbestimmung vorgesehen ist. Allerdings ist bei dem Mangel einer Uebergangsbestimmung zwar in dem zweiten Satz von Art. 7 Abs. 2 der Zeitpunkt des Eintritts einer Aenderung der Gemeindeeinteilung für den Fall einer Verschiebung der Bevölkerungszahl bestimmt worden, nicht aber dasselbe für den Uebergang vom bisherigen zum neuen Recht geschehen. Sofern indessen der gedachte Uebergang unerläßliche Aenderungen der Gemeindeeinteilung fordert und als Zeitpunkt für den Eintritt solcher Aenderungen der Tag des Inkrafttretens der GO. überhaupt sich von selbst darbietet, durfte in dieser Richtung eine besondere Vorschrift als entbehrlich unterbleiben. Dagegen ergibt der ganz allgemein gefaßte erste Satz von Art. 7 Abs. 2 nach seinem Wortlaut, mit dem nach der zutreffenden Darlegung in der angefochtenen Ministerialentscheidung die Gesetzesmaterialien mindestens nicht im Widerspruch stehen, daß auch für die fragliche erstmalige Einteilung der Gemeinden der Grundsatz zur Anwendung zu kommen hat, wonach das Ergebnis der zwei letztvorangegangenen Volkszählungen maßgebend ist. Dies stimmt mit der gesetzgeberischen Absicht überein, die bei dem erwähnten Grundsatz aber dahin geht, eine gleichmäßige Behandlung der Gemeinden zu sichern. Es wäre demnach nicht zu rechtfertigen, wenn beispielsweise für die Einreihung einer Gemeinde in die durch die GO. neu geschaffene Kategorie der großen Städte die erforderliche Zahl von mehr als 50000 Einwohnern bei der erstmaligen Einteilung nur auf der Grundlage der letzten Volkszählung und später nach Maßgabe der zwei letzten Volkszählungen berechnet würde. Zweifel erheben sich allerdings, wenn es sich, wie im gegenwärtigen Fall, darum handelt, ob eine Gemeinde, die nach den bisherigen Bestimmungen schon als größere Stadtgemeinde von mehr als 10000 Einwohnern anerkannt ist, jetzt zufolge des mehrbesprochenen Grundsatzes nicht den mittleren Städten der GO., sondern den kleineren Städten zugeteilt

werden soll. Es ließe sich hiegegen etwa einwenden, daß es nicht im Sinne des Gesetzes liegen könne, bereits erworbene Rechte wieder aufzuheben, daß vielmehr eine schon bestehende Einteilung so lange fortzudauern habe, bis zwei Volkszählungen ein Herabsinken der Bevölkerung auf oder unter die Zahl von 10000 Einwohnern ergeben. Jedoch wären diese Einwände nicht als stichhaltig zu betrachten. Ein Eingriff in erworbene Rechte könnte nur darin gefunden werden, daß gegenüber einer zurzeit als größere Stadtgemeinde behandelten Gemeinde durch die Versetzung unter die kleineren Städte die seitherige Beschränkung der staatlichen Beaufsichtigung der Gemeindeverwaltung wieder beseitigt würde. Allein der Grundsatz der Selbstverwaltung der Gemeinde verleiht im allgemeinen kein subjektives Recht, wie jetzt mittelbar durch die den verwaltungsgerichtlichen Schutz näher umgrenzenden Vorschriften in Art. 195 Abs. 2 verbunden mit Art. 8 Abs. 1 der GO. anerkannt ist (vergl. auch Göz, Verwaltungsrechtspflege S. 281). Die Berufung auf eine schon bestehende Einteilung sodann wäre deshalb hinfällig, weil nach dem früher Ausgeführten die Einteilung unter die mittleren Städte der GO. einen anderen Inhalt hat, als die Einreihung unter die größeren Stadtgemeinden der Verwaltungsnovelle vom 21. Mai 1891, so daß die erstere sich nicht als einfache Fortsetzung der letzteren auffassen läßt.

Hienach erscheint die Einreihung der Stadt A. unter die kleineren Städte der GO. (Art. 7 Abs. 1 C) als rechtlich begründet. Wenn daraus für die genannte Gemeinde unleugbar eine gewisse Härte hervorgeht, so muß sie als notwendige Folge des bezüglich der maßgebenden Bevölkerungszahl in der GO. aufgestellten festen und allgemein durchgreifenden Grundsatzes hingenommen werden. Uebrigens steht, was wenigstens die eingangs berührte größere Belastung mit Sporteln betrifft, zur Milderung jener Härte der Weg des Sportelnachlasses offen.

Urteil vom 30. Oktober 1907 in der Rechtsbeschwerdes. der Stadtgemeinde A.

21.

Ordnungsmäßige Vertretung einer Teilgemeinde. Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über Ansprüche auf Teilnahme an Gemeindenutzungen. Voraussetzungen für die verwaltungsgerichtliche Klage.

Gründe:

I. In der am 20. Januar 1906 bei der K. Regierung des Jagstkreises eingekommenen Klage haben die Kläger den Antrag gestellt, die Beklagte sei schuldig anzuerkennen, daß den Klägern als Bürgern der Teilgemeinde St. Anspruch auf je ein Neuntel an den Gemeindenutzungen zustehe, und habe die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Mit Urteil vom 17. Dezember 1906, aus dessen Begründung sich der Sachverhalt im einzelnen ergibt, hat die K. Kreisregierung die Klage „aus dem formellen Grund des Mangels eines Beschlusses der gesetzmäßigen Vertretung der politischen Teilgemeinde St." kostenfällig abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben die Kläger rechtzeitig und ordnungsmäßig die Berufung an den K. Verwaltungsgerichtshof eingelegt und in der mündlichen Verhandlung ihren in erster Instanz gestellten Antrag wiederholt; eventuell wurde beantragt, daß ihnen das Recht auf Mitgenuß an den Gemeindenutzungen überhaupt, ohne quotenweise Ausscheidung ihres Anteils, zugesprochen werde. Der Vertreter der Beklagten hat demgegenüber die kostenfällige Zurückweisung der Berufung beantragt.

II. Die beklagte Teilgemeinde war im ganzen erstinstanzlichen Verfahren — entsprechend dem Ortsstatut und gemäß Art. 8 Abs. 5 des Gesetzes vom 17. September 1853 betreffend die Verhältnisse der zusammengesetzten Gemeinden (Reg.-Bl. S. 389) in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 des Gemeindeangehörigkeitsgesetzes vom 16. Juni 1885 (Reg.-Bl. S. 257) — durch die Gesamtheit ihrer stimmberechtigten Bürger vertreten. Der Legitimation dieses gesetzlichen Vertreters für den gegenwärtigen Recht-

ſtreit ſtehen aber Bedenken entgegen. Allerdings kommt normalerweiſe auf Grund der angeführten Beſtimmungen die Vertretung der mit eigener juriſtiſcher Perſönlichkeit ausgeſtatteten Teilgemeinde St. nach außen ebenſo wie die Verwaltung ihrer örtlichen Angelegenheiten (an Stelle des anderwärts hiezu berufenen, in St. aber nicht eingeſetzten Teilgemeinderats) der Geſamtheit der ſtimmberechtigten Bürger — der Teilgemeindeverſammlung (zu vergl. Art. 175 Abſ. 3 der neuen Gemeindeordnung) — zu. Nun beſteht aber dieſes Vertretungsorgan nach dem Bericht des Schultheißenamts der Geſamtgemeinde Z... aus insgeſamt zwölf (oder unter Hinzurechnung des hiebei anſcheinend außer Berechnung gebliebenen Anwalts Sch...) aus dreizehn Gemeindebürgern. Von dieſen ſchieden für die Beratung und Beſchlußfaſſung des vorliegenden Gegenſtands bei entſprechender Anwendung des Art. 17 Abſ. 3 des Geſetzes vom 6. Juli 1849 betr. einige Abänderungen und Ergänzungen der Gemeindeordnung (Reg.-Bl. S. 277) die drei Kläger, welche ſämtlich zur Zahl der ſtimmberechtigten Teilgemeindebürger gehören, ohne weiteres aus, da ſie ja der Teilgemeinde als Partei gegenübertraten, alſo am Gegenſtand der Beratung perſönlich intereſſiert waren. Es ſchieden aber weiter aus die ſieben — bezw. da einer der Kläger, J. Sch., auch unter den Hofbeſitzern genannt iſt, — die verbleibenden ſechs ſogenannten Hofbeſitzer, d. h. diejenigen Bürger der Teilgemeinde, welche in ihrer Eigenſchaft als Eigentümer beſtimmter Grundſtücke in St... das ausſchließliche, angeblich ſeit unvordenklicher Zeit beſtehende Recht auf die den Gegenſtand der Klage bildenden Gemeindenutzungen vermöge privatrechtlicher Titel für ſich in Anſpruch nehmen. Denn der Anſpruch der Kläger gegen die Teilgemeinde auf Mitgenuß an den von ihnen behaupteten perſönlichen Gemeindenutzungen im Sinn von Art. 20 des Gemeindeangehörigkeitsgeſetzes berührt ſich unmittelbar und derart mit den Sonderintereſſen dieſer Hofbeſitzer, daß er, wenn er begründet wäre, die Anſprüche der letzteren direkt gefährden, ja ausſchließen würde. Es ergibt

sich hieraus, daß die ordentliche Vertretung der Teilgemeinde, die Gesamtheit der stimmberechtigten Bürger, wegen entgegenstehender Privatinteressen einer solchen Anzahl Mitglieder, daß die übrigen keinen gültigen Beschluß (Mehrheitsbeschluß, zu dessen Gültigkeit die Anwesenheit von mehr als der Hälfte der Teilgemeindeversammlung erforderlich ist, — vergl. Art. 17 Abs. 5 und 7 des vorhin genannten Gesetzes vom 6. Juli 1849 —) mehr fassen konnten, außer stande war, in dieser Sache die Teilgemeinde zu vertreten. Es hätte demgemäß für den vorliegenden Fall das Oberamt die Rechte und Pflichten der verhinderten Teilgemeindeversammlung (nach Rücksprache mit den nicht beteiligten Gemeindebürgern) auszuüben gehabt.

Art. 20 des Gesetzes vom 6. Juli 1849; vergl. auch die ganz gleichartige Regelung in der neuen Gemeindeordnung Art. 175 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 43.

Dies ist in dem bisherigen Verfahren nicht beachtet worden. Die Folge davon ist an sich die Nichtigkeit aller vorausgegangenen Prozeßhandlungen; allein diese Nichtigkeit ist heilbar — zu vgl. Komm. von Gaupp-Stein zur Zivilprozeßordnung § 56 Anm. I ff. — und sie ist im vorliegenden Fall geheilt, der Mangel in der Legitimation des gesetzlichen Vertreters der Beklagten dadurch beseitigt worden, daß der wahre gesetzliche Vertreter der Beklagten, das K. Oberamt K. . ., auf die in der Berufungsinstanz seitens des Gerichts unter Fristbestimmung ergangene Anfrage die seitherige Prozeßführung der Teilgemeinde St. . . genehmigt hat.

III. Streit besteht zwischen den Parteien darüber, ob in St. . . persönliche Gemeindenutzungen im Sinn des Art. 20 des Gemeindeangehörigkeitsgesetzes (Waldnutzungen) bestehen oder ob diese Nutzungen privatrechtlicher Art sind, d. h. Ausfluß von Realgemeinderechten oder realgemeinderechtsartigen, jedenfalls auf privatrechtlicher Grundlage ruhenden Berechtigungen im Sinn von Art. 50 und 51 des revid. Bürgerrechtsgesetzes vom 4. Dezember 1833.

Ersteres behaupten die Kläger, letzteres ist die Einwendung der Beklagten. Insofern erhebt sich zunächst die gleich-

falls von Amtswegen zu prüfende Frage nach der Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs für den anhängigen Rechtsstreit.

Die Verwaltungsgerichte sind nach Art. 10 Ziff. 5 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes in der Fassung des Gesetzes über die Gemeindeangehörigkeit vom 16. Juni 1885 (Art. 62 Abs. 5) zuständig für die Verhandlung und Entscheidung von Streitigkeiten über Ansprüche auf Teilnahme an den Gemeindenutzungen, soweit sie nicht privatrechtlicher Natur sind. Im Einklang damit weist Art. 45 des Gesetzes vom 28. November 1900, betreffend die Ablösung der Realgemeinderechte und ähnlicher Rechte, Streitigkeiten über Bestehen, Umfang und rechtliche Natur von Realgemeinderechten oder ähnlichen Rechtsverhältnissen den bürgerlichen Gerichten zu. Nun liegt im vorliegenden Falle die Sache so, daß die klägerische und die beklagtische Sachdarstellung gar nicht neben einander bestehen können, die Bejahung des von den Klägern behaupteten Tatbestands vielmehr ganz von selbst die Unmöglichkeit des Weiterbestehens des von der Beklagten einredeweise geltend gemachten Rechtsverhältnisses bedeuten würde. Allein auch hier kann, wie allgemein und grundsätzlich, nur die objektive Beschaffenheit des von den Klägern erhobenen Anspruchs den Ausschlag geben bei der Entscheidung hinsichtlich der Gerichtsbarkeit. Dieser Anspruch aber ist unbestreitbar ein dem öffentlichen Rechte angehöriger: Die Kläger beanspruchen den Mitgenuß an persönlichen Gemeindenutzungen mit der Begründung, daß ihnen in ihrer Eigenschaft als Bürgern der politischen Teilgemeinde St. . . ein gesetzliches Anrecht auf Teilnahme an jenen Nutzungen zukomme. Ob dieser Anspruch materiell sich als begründet erweist oder nicht, jedenfalls wurzelt er im öffentlichen, heute noch gültigen Rechte (Art. 20 ff. des Gemeindeangehörigkeitsgesetzes) und ist darum von den Verwaltungsgerichten zur Entscheidung zu bringen, obwohl möglicherweise durch solche Entscheidung die von der Beklagten entgegengesetzten privatrechtlichen Nutzungen mitbetroffen implicite verneint würden.

Vergl. Göz, Verwaltungsrechtspflege S. 74/75 und die dortigen Zitate (nam. Wach, Zivil-Proz.-Recht S. 107).

Die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs steht sonach außer Zweifel. Die von der Beklagten in erster Instanz erhobene, im Berufungsverfahren nicht mehr ausdrücklich geltend gemachte Einrede der „Unzuständigkeit des angerufenen Verwaltungsgerichts" ist unbegründet.

IV. Dagegen ist einer weiteren Prozeßvoraussetzung, die erfüllt sein muß, bevor einer materiellen Prüfung und Entscheidung des Klaganspruchs näher getreten werden kann, im vorliegenden Fall nicht Genüge getan.

Nach Art. 10 Ziff. 5 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes ist die Klage auf Teilnahme an den öffentlichrechtlichen Gemeindenutzungen binnen eines Monats von Eröffnung des gemeinderätlichen Beschlusses, welcher den Gegenstand der Anfechtung bildet, gegen die Gemeindebehörde bei dem Verwaltungsgericht einzureichen, widrigenfalls das Recht zu dieser Anfechtung verloren geht. Damit ist nicht bloß eine Ausschlußfrist für die Klagerhebung bestimmt, sondern zugleich zum Ausdruck gebracht, daß vor Betretung des Klagewegs die Entschließung der Gemeindevertretung bezüglich der beanspruchten Teilnahme an den Gemeindenutzungen seitens des Klägers eingeholt und ihm eröffnet sein müsse. Es ergibt sich daraus, daß eine unter Nichtbeachtung dieser Vorschrift vorher (vor Eröffnung des Beschlusses der Gemeindebehörde) erhobene Klage als zur Zeit unzulässig, und zwar von Amtswegen abzuweisen ist. Aus diesem Gesichtspunkt ist schon das Gericht erster Instanz zur Klagabweisung — ohne Sachentscheidung — gelangt.

Nun berufen sich zwar demgegenüber die Kläger darauf, die Beklagte habe am 27. Dezember 1905 (Einreichung der Klage 20. Januar 1906) auf Vorstellung der Kläger beschlossen, den Anspruch der Kläger abzuweisen. In Wahrheit ist, wie sich aus dem Bericht des Schultheißenamts Z... vom 27. Februar 1906 ergibt, seitens der Teilgemeinde St...

ein Beschluß in dieser Sache überhaupt nicht gefaßt worden; vielmehr wurde — wann? ist nicht näher erhoben — den Klägern von den „Hofbesitzern", d. h. von denjenigen Gemeindebürgern, welche aus privatrechtlichem Grunde die in Rede stehenden Gemeindenutzungen für sich in Anspruch nehmen, mündlich gesagt: „wir behaupten unser altes Recht, daß die Nutzungen der Gemeinde bloß auf 7 Teile verteilt werden, wie bisher, wie wir unsere Hofgüter übernommen haben." Damit tritt klar zu Tage, daß ein Beschluß der gesetzlichen Vertretung der Teilgemeinde gar nicht zustande gekommen ist. Abgesehen davon, daß jedenfalls keine Beschluß e r ö f f n u n g im Sinne des genannten Art. 10 Ziff. 5 Abs. 2 VRG. vorliegen würde — denn eine bloß mündliche Mitteilung ist keine Eröffnung im Sinne des Gesetzes und kann eine solche nicht ersetzen —, haben die Hofbesitzer bei jener Auskunft ersichtlich nur in Wahrnehmung ihrer eigenen Interessen gehandelt. Sie hätten aber zudem, obwohl sie anscheinend die Mehrzahl der stimmberechtigten Bürger der Teilgemeinde bilden, als gesetzliche Vertretung für diese gar nicht handeln können, denn das ordentliche regelmäßige Vertretungsorgan der Teilgemeinde, die Teilgemeindeversammlung, war wie für den Prozeß selber, so auch für den dem Prozeßverfahren vorangehenden Vorbescheid im Sinn des Art. 10 Ziff. 5 Abs. 2 nach dem oben unter II Ausgeführten überhaupt nicht vertretungsfähig.

Urteil vom 13. November 1907 in der Beruf.-Sache des Joh. Schm. ꝛc. in St. gegen die Teilgemeinde St.

22.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für das Gemeindewahlrecht können durch Verträge der beteiligten Gemeinden nicht geändert werden.

A u s d e n G r ü n d e n:

Die Beschwerdeführer haben nach Art. 13 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876 darzutun, daß sie durch die angefochtene Entschei-

dung in einem ihnen zustehenden Recht verletzt sind. Dieser Nachweis ist nicht erbracht. Nach Art. 12 Abs. 1 des Gemeindeangehörigkeitsgesetzes vom 16. Juni 1885 sind nur solche Bürger zur Teilnahme an den Gemeindewahlen berechtigt, die im Gemeindebezirk wohnen oder in Ermangelung dieser Voraussetzung in der Gemeinde mit Staatssteuer aus Grundeigentum, Gebäuden oder Gewerben im Mindestbetrag von 25 M. veranlagt sind. Unbestrittenermaßen trifft bei den Beschwerdeführern weder die eine noch die andere dieser Voraussetzungen zu.

Ein Vertrag zwischen der Stadtgemeinde Freudenstadt und der Gemeinde Baiersbronn über die künftigen Munizipalverhältnisse von Friedrichstal vom 24. Juli 1837, auf den sich die Beschwerdeführer zur Begründung ihres Anspruchs berufen, bestimmt allerdings in § 8: „Die öffentlichen Wahlrechte werden von den Bewohnern zu Friedrichstal da ausgeübt, wo ihnen das Bürgerrecht zusteht." Diese Bestimmung steht im Widerspruch mit dem geltenden öffentlichen Recht, und entbehrt, da das öffentliche Recht durch Verträge von Einzelpersonen und Körperschaften nur insoweit, als hiezu eine Ermächtigung erteilt ist, abgeändert werden kann, der rechtlichen Wirksamkeit, wie sich schon aus der die Wohnsteuer betreffenden Entscheidung des K. Verwaltungsgerichtshofs vom 30. Mai 1906 ergibt.

Urteil vom 22. Januar 1908 in der Rechtsbeschwerdes. des G. Cl. u. Gen. in Friedrichstal.

23.

Begriff der Stiftungen für milde Zwecke im Sinne der Steuergesetze.

Die Gründe besagen:

I. Der am 8. Oktober 1904 in St. verstorbene Heinrich Th. hat in seinem Testament vom 28. Mai 1903 eine Stiftung, die den Namen „Abraham und Henriette Th . . . er-Stiftung" tragen soll, als Universalerbin eingesetzt. Durch Königliche Entschließung vom 27. September 1905 (vergl.

Reg.Bl. S. 226) hat die Stiftung die nachgesuchte Genehmigung erhalten und damit nach § 80 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Rechtsfähigkeit erlangt. Gemäß den den Bestimmungen des Testaments entsprechenden Satzungen hat die Stiftung ihren Sitz in St. Das Reinerträgnis des Stiftungskapitals soll zur Erziehung und Ausbildung bedürftiger und würdiger israelitischer junger Leute beiderlei Geschlechts dienen, welche entweder selbst württembergische Staatsangehörige sind oder deren Eltern seit mindestens 10 Jahren ihren Wohnsitz in Württemberg haben. In erster Linie sollen solche junge Leute für die Regel im Alter von 10 bis 25 Jahren berücksichtigt werden, welche ein Handwerk, technisches Gewerbe oder ein Kunstgewerbe erlernen wollen. Ein Teil des Reinerträgnisses, jedoch nicht mehr als ein Viertel desselben kann zu anderen wohltätigen Zwecken, übrigens mit Beschränkung auf württembergische Israeliten und württembergische israelitische Gemeinden verwendet werden, insbesondere zur Unterstützung wohltätiger inländischer Gemeinde-Einrichtungen, von kranken oder älteren Personen, bei welchen eine Badekur oder Hospitalbehandlung erforderlich oder ein Erholungsaufenthalt notwendig ist (§ 1). Die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Stiftung und deren Verwaltung liegt dem Kurator ob, als welcher zur Zeit Rechtsanwalt Dr. N. in St. bestellt ist (§ 2). Ueber die Verwendung der Reinerträgnisse beschließt ein besonderer Stiftungsrat, der aus dem Kurator und zwei von der israelitischen Oberkirchenbehörde je auf die Dauer von 5 Jahren aus ihrer Mitte zu ernennenden Mitgliedern besteht (§ 7). Die Unterstützungsbeiträge sollen in der Regel nicht weniger als 100 M. und nicht mehr als 500 M. für das Jahr betragen (§ 8). Die Bewerber haben den Nachweis für ihre württemb. Staatsangehörigkeit oder den 10jährigen Wohnsitz ihrer Eltern in Württemberg und ein amtliches Zeugnis über ihre Bedürftigkeit und ihren Leumund vorzulegen und den von ihnen gewählten Beruf anzugeben (§ 9).

Für das Steuerjahr 1906 hat der Kurator der Stiftung

deren Kapitaleinkommen mit 7596 Mark berechnet, hievon seien für Stiftungszwecke 6880 Mark und zwar für Ausbildung und Erziehung junger Leute 5250 Mark und für Wohltätigkeitszwecke 1630 Mark im Vorjahr ausgegeben worden; für diese Beträge wurde Steuerfreiheit beansprucht und nur für den Rest von 715 M. die Steuerpflicht anerkannt. Zur Kapitalsteuer wurde die Stiftung mit dem vollen Betrag von 7595 M. veranlagt; bei der Veranlagung zur Einkommensteuer dagegen hat die Einschätzungskommission von dem Zinsenertrage den Betrag von 1630 M. und außerdem für die staatliche Kapitalsteuerentrichtung 120 M. in Abzug gebracht und nur die Summe von 5845 M. für einkommensteuerpflichtig erklärt. Der hiegegen von dem Kurator erhobenen Beschwerde hat die Beschwerdekommission I des K. Steuerkollegiums, Abteilung für direkte Steuern, mit der Entscheidung vom 8. Oktober 1907 insoweit stattgegeben, daß der kapitalsteuerpflichtige Ertrag auf die Summe von 5965 M. herabgesetzt wurde, im übrigen aber wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Auch die weitere an das K. Finanzministerium gerichtete Beschwerde wurde von diesem mit der Entscheidung vom 18. November 1907 als unbegründet abgewiesen. Gegen die Ministerialentscheidung hat der Vertreter der Stiftung rechtzeitig und ordnungsmäßig die Rechtsbeschwerde an den K. Verwaltungsgerichtshof eingelegt und hiebei den Antrag gestellt, den steuerbaren Betrag für die Einkommensteuer und für die Kapitalsteuer je um 5250 M. zu ermäßigen.

II. Nach Art. 8 Ziff. 13 des Einkommensteuergesetzes vom 8. August 1903 sind von der Einkommensteuer befreit die auf Privatwohltätigkeit beruhenden Stiftungen für milde Zwecke in Ansehung desjenigen Einkommens, welches zu den Zwecken der Wohltätigkeit wirklich verwendet wird; in demselben Umfange läßt Art. 6 Ziff. 12 des Kapitalsteuergesetzes vom 8. August 1903 bei den bezeichneten Stiftungen die Kapitalzinsen von der Kapitalsteuer frei. Streitig ist nun im vorliegenden Falle allein die Frage, ob die Ausgaben

der Stiftung für die Ausbildung und Erziehung junger Leute im Gesamtbetrag von 5250 M. eine Verwendung für milde oder wohltätige Zwecke im Sinne der beiden Steuergesetze darstellen. Die Beschwerdeführerin bejaht diese Frage und beansprucht demgemäß für den Betrag von 5250 M. Freiheit von der Einkommensteuer und von der Kapitalsteuer; die angefochtene Entscheidung dagegen verneint diese Frage: wie sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergebe, seien unter den auf der Privatwohltätigkeit beruhenden Stiftungen für milde Zwecke nicht die frommen Stiftungen des gemeinen Rechts zu verstehen; zu den milden Zwekken im Sinne der Gesetze gehören nicht gemeinnützige Zwecke, insbesondere wissenschaftliche, religiöse, künstlerische Bildungs-, Erziehungs- und Kunstzwecke; ein milder Zweck sei nur zu unterstellen bei der Unterstützung hilfsbedürftiger Personen zum Zwecke der Linderung äußerer oder sittlicher Not durch einen Akt der Nächstenliebe; die in Frage stehenden Stiftungsausgaben dienen aber in erster Linie zu Erziehungs- und Ausbildungszwecken, woran durch den Umstand nichts geändert werde, daß sie nur bedürftigen Israeliten zugut kommen sollen.

Was zunächst den Wortlaut der maßgebenden gesetzlichen Vorschriften betrifft, so fällt nach deren Fassung der Begriff „milde Zwecke" zusammen mit dem Begriff „wohltätige Zwecke"; der erstere an sich einer näheren Bestimmung und sicheren Begrenzung schwer zugängliche Ausdruck darf daher aus der zweiten deutlicheren Bezeichnung seine Auslegung gewinnen. Bei der Beratung des Einkommensteuergesetzes in der Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 11. Juni 1897 hat der Regierungskommissar Schneider ohne Widerspruch zu finden, ausgeführt: „Wir gehen davon aus, daß unter milden Zwecken lediglich die Unterstützung hilfsbedürftiger Personen zu verstehen ist. Es muß sich der Zweck richten auf die Linderung äußerer Not durch einen Akt der Nächstenliebe. Es sollen also wegfallen alle bloß gemeinnützigen Zwecke, die religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen, päda-

gogischen, Bildungs- und Kunstzwecke, Zwecke für Kirchenbauten u. s. w. Diese würden wir nicht unter die milden Zwecke einreihen, sondern letztere wären zu beschränken auf die Milderung des Loses hilfsbedürftiger Personen durch Betätigung der Nächstenliebe".

In der Sitzung der Ersten Kammer vom 21. Mai 1898 wurde dazu seitens des Berichterstatters bemerkt: „Darüber was unter „milden Zwecken" zu verstehen ist, haben sich die Regierungsvertreter im jenseitigen Hause ausgesprochen. Ihre Kommission tritt dieser Auffassung im allgemeinen bei, möchte jedoch bemerken, daß auch die Linderung sittlicher Not, nicht bloß äußerer Not, zu den „milden Zwecken" zu zählen ist".

Im Königreich Sachsen, wo nach § 6 Ziff. 10 des Einkommensteuergesetzes die wohltätigen Zwecken dienenden Stiftungen von der Steuer befreit sind, geht der Verwaltungsgerichtshof in gleichbleibender Rechtsprechung davon aus, daß als wohltätig im Sinne des Gesetzes „das Wirken desjenigen zu bezeichnen ist, der ohne gesetzliche oder vertragsmäßige Verpflichtung wirtschaftlich Bedrängten materielle Hilfe bringt". (Vergl. Entscheidungen Bd. 2 Seite 245 ff. Bd. 3 S. 113, Bd. 8 S. 77); insbesondere hat dieser Gerichtshof in einem Urteil vom 20. März 1902 bei einer Stiftung, nach deren Statut aus dem Reinertrag des Vermögens hilfsbedürftige, unverheiratete und unbescholtene Frauen aus gebildeten Ständen je nach dem Grade ihrer Bedürftigkeit durch Gewährung von Renten von jährlich 300 bis 600 M. zu unterstützen sind, die Erfüllung eines wohltätigen Zwecks und in Folge davon die Steuerbefreiung anerkannt (Entsch. Bd. 2 S. 245—247).

In Preußen sind die „milden Stiftungen" nach § 24 lit. h und i des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 von der Gemeindegrundsteuer befreit. In einem Urteil vom 7. Mai 1897 kommt das Preußische Oberverwaltungsgericht nach eingehender Erörterung des Begriffs der milden Stiftungen und unter Berücksichtigung zweier Erkenntnisse des Reichsgerichts vom 22. Dezember 1890 und vom 16. Dezem-

ber 1891, wonach für den Charakter einer milden Stiftung der Umstand maßgebend sein soll, daß ihr Zweck auf, sei es vollständige sei es auch nur teilweise Unterstützung hilfsbedürftiger Personen gerichtet sei, zu dem Ergebnis: „unter milden Stiftungen können nur Veranstaltungen verstanden werden, die wohltätige Zwecke im weitesten Sinne des Wortes zu verfolgen bestimmt sind; begriffsmäßig ist dabei nicht ausgeschlossen, daß die Zuwendungen einer Stiftung auch Begüterten zugute kommen, und daß sie sich auf andere als rein körperliche Sachen richten" (vergl. Entscheidungen Bd. 32 S. 165—174). — Und in einem Urteil vom 21. Januar 1899 ist ausgeführt: „Wenn der Vorderrichter davon ausgeht, daß eine Anstalt als milde Stiftung angesehen werden muß, sofern ihr Hauptzweck auf die Unterstützung hilfsbedürftiger Personen durch unentgeltliche Zuwendungen gerichtet ist, so befindet er sich mit dieser Begriffsbestimmung im Einklange mit der bisherigen Rechtsprechung. Indes ist hierbei darauf hinzuweisen, daß das Oberverwaltungsgericht bereits zu wiederholten Malen ausgesprochen hat, die Hilfsbedürftigkeit müsse nicht notwendig in materieller Not ihren Grund haben" (Entscheidungen Bd. 34 S. 116).

Im vorliegenden Falle dienen die bezüglich der Steuerpflicht bestrittenen Stiftungserträgnisse in erster Linie nicht gemeinnützigen Zwecken, sie sind nicht dazu bestimmt, das württembergische Bildungs- und Erziehungswesen zu heben und zu fördern; vielmehr soll mit diesen Erträgnissen würdigen jungen Israeliten beiderlei Geschlechts, die entweder selbst oder in der Person der zu ihrem Unterhalt Verpflichteten ausreichender Mittel ermangeln, eine ihr Fortkommen sichernde Erziehung und Ausbildung ermöglicht werden. Da sämtliche Bewerber für diese Unterstützungen satzungsgemäß ein amtliches Zeugnis über ihre Bedürftigkeit vorzulegen haben, bezwecken die Stiftungserträgnisse unzweifelhaft die Unterstützung hilfsbedürftiger Personen zum Zwecke der Linderung ihrer beengten Lage durch einen Akt der Nächstenliebe. Mit der Verteilung dieser Stif-

tungserträgnisse wird sonach sowohl nach dem Wortlaut als nach der Absicht des Gesetzes ein milder oder wohltätiger Zweck erfüllt; die gesetzliche Vorschrift würde zu eng ausgelegt, wenn man sie auf die Unterstützung solcher Personen beschränken wollte, welche als arm oder bedürftig im Sinne des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz zu gelten haben.

III. Auf Grund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, daß die Stiftungszinse, soweit sie im Gesamtbetrage von 5250 M. im Vorjahr zur Ausbildung und Erziehung junger Leute verwendet worden sind, auf 1. April 1906 sowohl von der Einkommensteuer als von der Kapitalsteuer frei zu lassen sind.

Urteil vom 8. Januar 1908 in der Einkommen- und Kapitalsteuer-Rechtsbeschwerdesache der A. u. H. Th. . . er-Stiftung in St.

24.

Anspruch auf Krankengeld bei einer Heilbehandlung im Ausland.

Die Gründe besagen:

I. Der Beklagte ist Mitglied der klägerischen Krankenkasse und hat von dieser für die Zeit vom 21. April bis 26. Mai 1907, während er behufs Heilung einer Nervenentzündung auf ärztliches Anraten eine Badekur in B. (Schweiz) durchmachte, das statutenmäßige Krankengeld beansprucht. Der Kassenvorstand lehnte den Anspruch ab, weil der Beklagte sich ohne Erlaubnis der Kasse außerhalb des Kassenbezirks, zudem außerhalb des deutschen Reichs begeben habe; dadurch, daß er die Badereise angetreten habe, ohne zuvor bei der Klägerin sich krank zu melden und deren Weisungen abzuwarten, habe er jeden Anspruch auf Unterstützung durch die Kasse verwirkt.

Der als Aufsichtsbehörde angerufene Gemeinderat S. . ., Abteilung für innere und ökonomische Verwaltung, entschied

zu Gunsten des Beklagten, worauf die Klägerin bei der K. Kreisregierung in L... als Verwaltungsgericht I. Instanz Klage erhob mit dem Antrag, der Beklagte habe anzuerkennen, daß ihm ein Anspruch auf Krankengeld für die Zeit vom 21. April bis 26. Mai 1907 nicht zustehe, und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Mit Urteil vom 25. September 1907, aus dessen Begründung sich der Sachverhalt im einzelnen ergibt, hat die K. Kreisregierung die Klage als unbegründet kostenpflichtig abgewiesen. Gegen dieses am 8. Oktober zugestellte Urteil hat die Klägerin unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Antrags rechtzeitig und ordnungsmäßig die Berufung eingelegt. Der Beklagte Berufungsbeklagte hat in seiner Vernehmlassung, ohne einen förmlichen Antrag zu stellen, dem Klagantrag, im wesentlichen unter Wiederholung seines bisherigen Vorbringens, Widerspruch entgegengesetzt.

II. Die Entscheidung beschränkt sich im vorliegenden Falle auf die Frage, ob der Beklagte seines Anspruchs auf Krankengeld gegen die Kasse, bei der er unstreitig zur Zeit seiner Erkrankung versicherungspflichtiges Mitglied gewesen ist, dadurch verlustig gegangen ist, daß er, ohne der Klägerin zuvor eine Mitteilung zu machen, sich zur Heilung seiner Krankheit auf den Rat des Arztes von seinem Arbeits- und Wohnort weg nach B... in der Schweiz begab. Nicht darum handelt es sich, ob der Beklagte nach Lage der Dinge von der klägerischen Kasse die volle Krankenunterstützung, also neben dem Krankengeld, insbesondere nach § 6 Ziff. 1 KVG. und § 13 Ziff. 1 und 2 der Statuten auch freie ärztliche Behandlung, Arznei und sonstige Heilmittel hätte fordern können; denn sein Gesuch ging von Anfang an nur darauf, daß ihm das statutarische Krankengeld für die genannte Zeit bewilligt würde. Nur dieses ist im Streit. Insoweit muß aber dem Unterrichter beigetreten werden, wenn er ausführt, daß die Klägerin deswegen, weil Beklagter ihr von seiner Erkrankung nicht die vorgeschriebene Anzeige gemacht, nicht vor seinem Abgang in die Badekur ihre Wei-

sungen eingeholt, vielmehr seinen Aufenthaltsort nach eingetretener Erkrankung frei gewählt hatte, zur Verweigerung des Krankengelds noch nicht befugt war. Denn nach dem Krankenversicherungsgesetz kann die Gewährung des Krankengelds an keine weitere Voraussetzung geknüpft werden, als die, daß die Erwerbsunfähigkeit einwandfrei erwiesen wird; auch die Statuten der Klägerin haben hieran nichts geändert und nichts ändern können. Die autonome Regelung, insbesondere die Einschränkung der Kassenleistungen, welche nach § 26 a KVG. durch das Kassenstatut vorgenommen werden kann, berührt Fälle wie den hier vorliegenden nicht. In Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 2 des § 26a sind diejenigen Fälle, in welchen eine Versagung des Krankengelds zulässig ist, erschöpfend aufgeführt; die Ziff. 2b von Abs. 2 des § 26a dagegen, welche die Ablehnung gewisser Krankenunterstützungskosten durch die Krankenkassen vorsieht, handelt nur von den Kosten der Heilbehandlung, aber gerade nicht vom Krankengeld. Hienach kann bei einer nach eigenem Ermessen, gegen die Vorschriften des Kassenstatuts eingeleiteten Kurbehandlung zwar nicht der Ersatz von Kosten der ärztlichen Behandlung einschließlich der Heilmittel, wohl aber das Krankengeld gefordert werden, sofern nur der Versicherte den Beweis für seine Erwerbsunfähigkeit zu erbringen vermag. Was aber diesen letzteren Punkt anbelangt, so steht für den vorliegenden Fall fest, daß der Beklagte infolge Krankheit während der fraglichen Zeit erwerbsunfähig gewesen ist. Die Klägerin selbst hat gegen die Schlüssigkeit der zum Beweis dieser Tatsache vorgelegten ärztlichen Zeugnisse des Dr. S... in S... und des Dr. St. in B. eine Einwendung nicht erhoben; aus ihnen ergibt sich, daß die in Nervenentzündung bestehende Erkrankung des Beklagten bestanden hatte, als dieser sich auf Anraten des Dr. S... zur Heilnng nach B... begab, und daß die Badekur, während der er an der Erwerbsmöglichkeit gehindert war, vom 21. April bis 26. Mai gedauert hat.

Der Anspruch des Beklagten auf Krankengeld war demnach

begründet und er bleibt begründet, auch wenn Beklagter die statutarischen Vorschriften in Bezug auf Krankenmeldung und Krankenaufsicht nicht eingehalten hat (§ 24 Abs. 4 u. 6 des Statuts). Die Nichtbeachtung dieser Vorschriften mag gemäß § 26 Abs. 2 Ziff. 2a KVG. Ordnungsstrafen nach sich ziehen und ist im Statut der Klägerin (§ 24 letzt. Abs.) auch wirklich unter Strafe gestellt, aber den Verlust des kraft Gesetzes schon an die Tatsache der Erwerbsunfähigkeit geknüpften Krankengeldanspruchs kann sie nicht zur Folge haben.

Daß der Erfüllungsort zwar nicht für alle aus der Krankenunterstützungspflicht sich ergebenden Leistungen der Krankenkasse, wohl aber für das Krankengeld der Kassenbezirk, im vorliegenden Falle also S... ist, kann der Klägerin zugegeben werden; aber es ist ja auch vom Beklagten nichts anderes gefordert, als daß die Klägerin in S... diese Geldleistung erfüllen soll.

Daß endlich der Hinweis auf die Bestimmungen in § 28 Abs. 2 und § 57a Abs. 3 KVG., auf welche die Klägerin zur Stütze ihrer Klagebehauptung Bezug genommen hat, fehlgeht, ist schon in dem angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt, wie denn überhaupt die Annahme, daß das Krankengeld dann, wenn wie hier das erkrankte Kassenmitglied sich ins Ausland begibt, in Wegfall komme, der gesetzlichen Grundlage entbehrt. Das Aufenthalt nehmen außerhalb des Kassenbezirks — gleichgültig wo — ist ebenso wie die Behandlung durch einen anderen als den von der Kasse zugelassenen Arzt für das Bestehen des Anspruchs auf Krankengeld, wofern nur die oben erwähnte wesentliche Voraussetzung zutrifft, ohne Belang.

Der hier vertretene Standpunkt deckt sich durchaus mit der sonstigen Rechtsprechung zu dieser Frage: vergl. Urteil des bayr. Verwaltungsgerichtshofs vom 27. November 1899, Reger, Entsch. Bd. 20 S. 201; Urteile des badischen Verwaltungsgerichtshofs vom 3. April 1900, 23. Dezember 1902 und 8. Dezember 1903, Reger, Entsch. Bd. 20, S. 447; Bd. 24 S. 88; Bd. 25 S. 259. Siehe auch Hahn, Kran-

kenversicherungsgesetz, 5. Auflage zu § 5 Anm. 2c und § 6a Anm. 7a—c S. 71 und 98 ff., sowie die dortigen Zitate.

III. Dem Ausgeführten zufolge war die Berufung gegen das Urteil der K. Kreisregierung, welches die Klage mit Recht abgewiesen hat, als unbegründet zurückzuweisen.

Urteil vom 8. Januar 1908 in der Beruf.-Sache der Ortskrankenkasse der Handelsgewerbe u. s. w. in St. gegen den Kaufmann Karl S. in St.

25.

Anspruch auf Krankengeld neben dem Anspruch auf Unfallrente.

Die Gründe besagen:

I. Der Beklagte Berufungsbeklagte, unbestrittenermaßen Kassenmitglied der Klägerin Berufungsklägerin, welche statutengemäß auf 26 Wochen Krankenunterstützung zu gewähren hat, verunglückte am 19. Januar 1907 im forstwirtschaftlichen Betrieb der Stadtgemeinde B. und war an den Folgen des Unfalls mehr als 26 Wochen vollständig erwerbsunfähig. Die Klägerin kam ihrer Unterstützungspflicht während der ersten 13 Wochen anstandslos nach, setzte auch nach Ablauf der 13. Woche, d. h. vom 22. April 1907 an, die Krankenunterstützung an den Beklagten zunächst fort, um sie indessen mit dem 18. Mai 1907 einzustellen, davon ausgehend, daß nunmehr die gleichfalls unterstützungspflichtige Berufungsgenossenschaft die Fürsorge für den Beklagten übernehme. Die letztere, die landwirtschaftliche Berufsgenossenschaft für den Württ. Neckarkreis, hat sich zwar ihrer Verpflichtung, für den Beklagten gemäß § 8 des Unfallversicherungsgesetzes für Land- und Forstwirtschaft vom 30. Juni 1900 vom Beginn der 14. Woche nach Eintritt des Unfalls, also vom 22. April 1907 Entschädigung zu leisten, nicht entzogen, allein die Feststellung der Unfallrente ist erst am 27. Juli 1907, also nach Ablauf der mit dem 22. Juli endigenden 26. Woche erfolgt, sodaß auch die Ausbezahlung der Rente — abgesehen

von einem dem Beklagten am 20. Juni durch den Vorsitzenden des Genossenschaftsvorstands angewiesenen Vorschuß von 30 M. — innerhalb des Zeitraums von der 14. bis 26. Woche nicht möglich war.

Der Beklagte, welcher auf diese Weise nach dem 18. Mai tatsächlich ohne Unterstützung geblieben war, erhob am 17. Juli 1907 bei der Klägerin Anspruch auf Fortbezahlung des Krankengelds bis zum Ablauf der 26. Woche, wurde aber abgewiesen, worauf er am 23. Juli die Entscheidung des K. Oberamts B. als der Aufsichtsbehörde der Klägerin anrief. Dieses erließ am 30. August 1907 den Bescheid, daß Klägerin verpflichtet sei, dem Beklagten auch für die Zeit vom Beginn der 14. bis zum Ablauf der 26. Woche das statutarische Krankengeld zu bezahlen — mit der Begründung, es erscheine für die durch Unfall erkrankten Kassenmitglieder der Bezug von Krankengeld bis zur 26. Woche n e b e n der von der 14. Woche an zu zahlenden Unfallrente gesetzlich wohl zulässig und es sei die Annahme der Klägerin, als ob von der 14. Woche ab die Unfallversicherung ausschließlich einzutreten habe, unbegründet.

Nunmehr erhob die Klägerin unterm 25. September 1907 bei der K. Kreisregierung in Ludwigsburg als Verwaltungsgericht I. Instanz gegen den Verletzten Klage mit dem Antrag, zu erkennen, die Klägerin sei nicht verpflichtet, dem Beklagten auch für die Zeit vom Beginn der 14. bis zum Ablauf der 26. Woche, vom 3. Tag seiner mit Erwerbsunfähigkeit verbundenen Erkrankung ab, d. h. vom 22. April bis 22. Juli 1907 das statutarische Krankengeld zu bezahlen. Mit Urteil vom 23. Oktober 1907, auf dessen Inhalt hier Bezug genommen werden kann, wies die K. Kreisregierung die Klage als unbegründet ab, im wesentlichen aus der Erwägung, die Krankenkasse sei insolange als der Verletzte nicht in den Genuß der Unfallrente eingesetzt gewesen sei, zur Gewährung des statutenmäßigen Krankengelds verpflichtet gewesen; in den Genuß der Unfallrente habe der Verletzte nur durch den Rentenfeststellungsbescheid, wie Klägerin

habe wissen müssen, eingesetzt werden können; ein solcher Bescheid sei vor Ablauf der 26. Woche gar nicht ergangen, mit Einstellung der Kassenleistungen vor diesem Zeitpunkt habe demgemäß Klägerin pflichtwidrig gehandelt, sie hätte ihr Kassenmitglied im vorliegenden Fall unter allen Umständen bis einschließlich der 26. Woche unterstützen müssen.

Gegen dieses am 4. November 1907 zugestellte Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und ordnungsmäßig die Berufung eingelegt. Ohne mehr zu bestreiten, daß an sich ihre Fürsorgepflicht dem Beklagten gegenüber auf volle 26 Wochen gegangen wäre, macht sie hier geltend, daß da die Berufsgenossenschaft tatsächlich die Unfallrente längst ausbezahlt habe und der Beklagte beides, Krankengeld und Rente, unmöglich nebeneinander beanspruchen könne, jedenfalls nur die Differenz zwischen dem (höheren) Krankengeld und der (niedrigeren) Rente jetzt noch von ihr gefordert werden könne. Dementsprechend hat sie ihren Antrag gegenüber dem ursprünglichen Klageanspruch nunmehr dahin eingeschränkt: es solle erkannt werden, daß sie nicht verpflichtet sei, dem Beklagten Berufungsbeklagten auch für die Zeit vom Beginn der 14. bis zum Ablauf der 26. Woche vom 3. Tage seiner mit Erwerbsunfähigkeit verbundenen Erkrankung ab d. h. vom 22. April bis 22. Juli 1907 neben der Unfallrente das volle statutenmäßige Krankengeld, vielmehr nur die Differenz zwischen diesem und der Unfallrente zu bezahlen. Der Beklagte Berufungsbeklagte hat um kostenfällige Zurückweisung der Berufung gebeten.

Das statutenmäßige Krankengeld für die Zeit vom 22. April bis 22. Juli (die zweiten 13 Wochen) beträgt 136 M. 50 Pf., wovon Klägerin unbestrittenermaßen an Krankenunterstützung bis 18. Mai 1907 den Betrag von 40 M. 50 Pf. an den Beklagten bezahlt hat. Die Unfallrente für den gleichen Zeitraum (22. April bis 22. Juli) beläuft sich bei monatlich 31 M. 15 Pf. auf die Summe von 93 M. 45 Pf.

II. 1. Mit ihrem Berufungsantrag hat die Klägerin ihren früheren Standpunkt, daß nicht sie selbst, sondern die

Berufsgenossenschaft ausschließlich während der 14.—26. Woche nach dem Unfall für den Beklagten einzutreten gehabt habe, sie deshalb an den Beklagten mindestens vom 18. Mai ab, an welchem Tage sie ihre Krankenunterstützung zu Gunsten des Beklagten eingestellt hatte, kein weiteres Krankengeld mehr zu zahlen schuldig sei, selbst verlassen. Dieser Standpunkt war nach Lage des Gesetzes in der Tat unhaltbar. Für die Fälle des gleichzeitigen Zusammentreffens von Unterstützungsansprüchen, die einmal aus dem Krankenversicherungsgesetz gegen die Krankenkassen und sodann auf Grund der Unfallversicherungsgesetze gegen die Berufsgenossenschaften hergeleitet werden können, bestimmt der mit § 25 des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes übereinstimmende § 30 Abs. 1 des für den vorliegenden Fall maßgebenden Unfallversicherungsgesetzes für Land- und Forstwirtschaft (RGBl. 1900 S. 403 ff.), daß die Verpflichtung der eingeschriebenen Hilfskassen, sowie der sonstigen Krankenkassen u. s. w., den von Unfällen betroffenen Arbeitern ... Unterstützungen zu gewähren, durch dieses Gesetz nicht berührt wird. An dieser Vorschrift ist durch die Novelle zum Krankenversicherungsgesetz vom 25. Mai 1903, insbesondere durch die neue Bestimmung, daß die Krankenunterstützung im Fall der Erwerbsunfähigkeit erst mit dem Ablauf der 26., nicht wie bisher schon der 13. Woche nach dem Beginn des Krankengeldbezugs endigen soll, nichts geändert worden. Die Krankenkasse konnte also ihre Unterstützung nicht aus dem Grund verweigern, weil auch die Berufsgenossenschaft für den gleichen Zeitraum (14. bis 26. Woche) unterstützungspflichtig war. Freilich darf aus jener Bestimmung (§ 25 GUVG., § 30 Landw. UVG.) nicht gefolgert werden, daß der Verletzte seine Ansprüche gegen beide Versicherungsträger unverkürzt geltend machen könne. Ein gleichzeitiges, neben einander herlaufendes Eingreifen von Krankenkasse und Berufsgenossenschaft ist nach Entstehung und Sinn jener Gesetzesbestimmung nicht gewollt. Die Bestimmung besagt nur, daß die Verpflichtung einer Krankenkasse durch die

gleichzeitig bestehende Verpflichtung der Berufsgenossenschaft noch nicht beseitigt wird, vielmehr vorläufig — gegen spätere Ersatzgewährung durch die Berufsgenossenschaft — bestehen bleibt, bis die letztere tatsächlich die ihr obliegenden Leistungen dem Verletzten gegenüber erfüllt, daß aber andererseits vom Zeitpunkt der tatsächlichen Gewährung der Unfallrente an die Krankenkasse von Weiterzahlung des Krankengelds an den Verletzten befreit wird.

So die in Literatur und Rechtsprechung überwiegend vertretene Meinung; zu vergl. Hahn in Arbeiterversorgung Jahrgang 1906 S. 301 ff., Hahn, Anhang zum Krankenversicherungsgesetz 3. Aufl., Anm. zu § 25 GUVG. S. 410; von Woedtke, Unfallversicherungsgesetz § 25 Anm. 1, 5. Aufl. S. 267; Osterrieth in Arb.-Vers. Jahrgang 1907 S. 91; ferner Entscheidungen in Arb.-Versorgung, Jahrg. 1906 S. 337 (Landgericht Bochum vom 20. Januar 1906); 1906 S. 421 (Hanseat. Oberlandesgericht vom 2. Dezember 1905); 1906 S. 491 (Sächs. Ob.-Verw.-Gericht vom 5. Juli 1905); 1907 S. 58 (Landgericht Hamburg vom 6. Oktober 1906); 1907 S. 122 (Hanseat. Oberlandesgericht vom 15. Dez. 1906).

Im vorliegenden Fall nun konnte die Unterstützungspflicht der Klägerin, wiewohl sie gegenüber der Verpflichtung der Berufsgenossenschaft über die 13. Woche hinaus nur als die vorläufige und aushilfsweise vom Gesetz gedacht ist, vor Ablauf der 26. Woche um deswillen nicht aufhören, weil die Berufsgenossenschaft vor dieser Zeit die tatsächliche Fürsorge für den Beklagten noch gar nicht übernommen hatte. Es mag zugegeben werden, daß das Begreifen der landw. Berufsgenossenschaft in diesem Fall sich ungewöhnlich lang hinausgezogen hat. Allein was auch die Gründe für diese späte Rentenfeststellung und -Anweisung und deren etwaige Folgen im Verhältnis zwischen Krankenkasse und Berufsgenossenschaft sein mögen — vergl. hiezu Hahn in Arb.-Versorgung 1906 S. 305 —, dem Verletzten gegenüber, in dessen Interesse anerkanntermaßen jene Fortdauer der Verpflichtung der Krankenkassen auch bei einer parallel

laufenden Unterstützungspflicht der Berufsgenossenschaften über die 13. Woche hinaus und erforderlichenfalls bis zur 26. Woche eingeführt worden ist, mußte sich für die Klägerin aus der Tatsache, daß die Berufsgenossenschaft bis zum Ablauf der 26. Woche mit ihrer Fürsorge für den Beklagten in der Tat noch nicht eingetreten war, die unabweisbare Verpflichtung ergeben, auf die ganze Dauer der zweiten 13 Wochen dem Beklagten ihre Unterstützung zu gewähren, wogegen sie ihrerseits für diese Aufwendungen über die 13. Woche hinaus von der Berufsgenossenschaft nach Maßgabe des § 30 Abs. 2 ff. Landw. Unf.-Vers.-Ges. (§ 25 Gew.-Unf.Vers.Ges.) Ersatz beanspruchen konnte.

Hätte die Klägerin in dieser Weise dem Gesetz genügt, so hätte sie nach dem Ausgeführten an Krankengeld für die Zeit vom 22. April bis 22. Juli den Betrag von 136.50 M. (einschließlich der von ihr bis 18. Mai aufgewendeten 40.50 M.) zu verausgaben und dafür als Ersatz von der Berufsgenossenschaft im Wege der Rentenüberweisung gemäß § 30 Abs. 4 Landw. UVG. die Hälfte von drei Monatsraten, d. h. den Betrag von 46 M. 73 Pfg. zu beanspruchen gehabt.

2. Statt dessen hat die Klägerin am 18. Mai — wie sie nunmehr selbst anerkennt — unbegründeterweise die Fortreichung des Krankengelds an den Beklagten eingestellt; der Beklagte hat von da ab Krankengeld nicht mehr bekommen, dagegen ist ihm, freilich erst nach Ablauf der 26. Woche, zufolge Bescheids vom 27. Juli die Unfallrente zugebilligt und — von der Zurückbehaltung des Ueberweisungsbetrags bis zum Austrag des gegenwärtigen Rechtsstreits abgesehen — ausbezahlt worden. Aus dieser letzteren Tatsache leitet die Klägerin die Folgerung ab, daß, weil grundsätzlich dem Verletzten nicht beide Ansprüche neben einander, sondern nur der eine oder der andere zustehen, er höchstens noch von ihr den die Rente übersteigenden Betrag des Krankengelds für die zweiten 13 Wochen fordern könne, und sie hat insoweit den Anspruch des Beklagten ausdrücklich anerkannt.

Allein dieser Meinung kann nicht beigetreten werden.

Es ist zwar richtig, wie sich dies aus dem früher Gesagten ergibt, daß ein Unfallverletzter nicht beide Ansprüche — gegen Krankenkasse und Berufsgenossenschaft — vom Ablauf der 13. Woche an in vollem Umfang, kumulativ geltend machen kann; nicht richtig aber ist, daß er immer und in allen Fällen nur entweder Unfallrente oder Krankengeld, und also im günstigsten Fall nur dasjenige, was den höheren Betrag ausmacht (hier das Krankengeld), nach Lage des Gesetzes sollte fordern können. Vielmehr besteht in Ansehung der dem Verletzten zukommenden Entschädigung ein bedeutsamer Unterschied, je nachdem die Berufsgenossenschaft sofort mit Beginn der 14. Woche mit ihrer Unterstützung eingreift oder dies erst in einem späteren Zeitpunkt, wenn auch mit Wirkung von der 14. Woche ab geschieht. Im ersteren Fall besteht kein Zweifel, daß der Verletzte nur die Unfallrente erhält und nicht auch noch die Unterstützung der Krankenkasse in Anspruch nehmen darf, selbst dann nicht, wenn das Krankengeld höher wäre als die Rente. (Zu vergl. Hahn, Arb.-Versorgung 1906 S. 305; ferner Arb.Vers. 1906 S. 421; 1907 S. 58 und 122; Hahn, Kommentar zum Krankenvers.-Ges. 5. Aufl., Anhang zu § 25 GUVG. Anm. 2 Abs. 1 (S. 434). Anders aber dann, wenn die Leistung der Berufsgenossenschaft aus irgend einem Grunde sich verzögert. Dann bleibt ja die Verpflichtung der Krankenkasse vorbehaltlich ihres Erstattungsanspruchs bestehen, bis die Berufsgenossenschaft ihrer Fürsorgepflicht auch wirklich nachkommt, und da nach § 30 (Abs. 4 und 5) Land. UnfVersGes. (§ 25 GUnfVersGes.) der Ersatzanspruch der Kasse an die Genossenschaft der Unfallrente keineswegs gleichkommt, vielmehr grundsätzlich beschränkt ist — ausgesprochenermaßen zu dem Zweck, aus Schonung für den Verletzten diesem nicht die ganze Unfallrente zu entziehen (vergl. Woedtke a. a. O. S. 272) —, so kann es sich wie im vorliegenden Fall ergeben, daß der Erstattungsanspruch der Krankenkasse die von ihr für die Unterstützung nach der 13. Woche gemachten Aufwendungen nicht deckt, mithin der Verletzte im ganzen mehr erhält

als die Rente (Hahn a. a. O. S. 304/05; auch Arb.Verſorgung 1907 S. 675/76, Urteil des Pr. Kammergerichts vom 8. Juni 1907). Der durch die Rentenüberweiſung nicht gedeckte Reſt des Krankengelds kommt diesfalls nicht der Berufsgenoſſenſchaft, ſondern dem Verletzten zu. Nur in Höhe des Erſtattungsanſpruchs ſtehen demgemäß die Kaſſe und die Berufsgenoſſenſchaft dem Verletzten als Geſamtſchuldner gegenüber: der zur Ueberweiſung beſtimmte Rententeil allein bildet den Betrag, der nur einmal, nicht doppelt dem Verletzten gewährt zu werden braucht, und nur inſoweit iſt der Satz richtig, daß die Zahlung des einen Schuldners den andern befreit. (Zu vergl. Urteil des Hanſeat. Oberlandesgerichts vom 2. Dezember 1905, Arb.Verſorgung 1906 S. 421/22; Urt. des Sächſ. Oberverwalt.Gerichts vom 5. Juli 1905. Arb.Verſorgung 1906 S. 491/92; unrichtig dagegen Arb.-Verſorgung 1906 S. 314 (Landgericht Magdeburg vom 19. März 1906); ebendaſelbſt 1907 S. 486 (Magiſtrat Frankfurt a./M. 19. Juni 1907).

Für den vorliegenden Fall ergibt ſich hieraus, daß der Verletzte Unfallentſchädigung während des Zeitraums zwiſchen der 13. und 26. Woche nicht bloß in Höhe der Rente und auch nicht nur in Höhe des Krankengelds zu beanſpruchen hat, ſondern über die Rente hinaus noch inſoweit, als der Erſtattungsanſpruch der Krankenkaſſe hinter dem von ihr zu gewährenden Krankengeld zurückbleibt; m. a. Worten: dem Beklagten muß neben dem ganzen Krankengeld noch die hälftige Dreimonats-Rente zukommen.

Wäre der Erſtattungsanſpruch gleich der ganzen Unfallrente für den in Frage ſtehenden Zeitraum, dann allerdings bekäme der Verletzte in Wirklichkeit nur den Betrag des Krankengelds als Entſchädigung, und in dieſem Fall hätte die Krankenkaſſe, die ihrer geſetzlichen Verpflichtung nicht rechtzeitig Genüge geleiſtet hat, im Endergebnis nur den Betrag zu bezahlen, um welchen das Krankengeld höher iſt als die Rente, da ſie ja dann die ganze Rente für das von ihr zu bezahlende Krankengeld erſetzt verlangen könnte.

Da nun aber, wie gezeigt, das von der Krankenkasse „im Bedarfsfall" gemäß § 30 Landw. UVG. zu zahlende Krankengeld nicht mit der ganzen Unfallrente, sondern — wenigstens in Fällen der vorliegenden Art nach Abs. 4 daselbst — nur mit der Hälfte von drei Monatsbeträgen der Rente ersetzt wird, so ist die Folge, daß der Verletzte neben dem rückständigen Krankengeld noch den von der Rentenüberweisung nicht getroffenen Rentenbetrag, d. i. die hälftige Rente, erhält.

Würde die Klägerin ihrem Antrag entsprechend nur auf die Differenz zwischen Krankengeld und Unfallrente verpflichtet, so würde der Beklagte weniger bekommen, als er bei rechtzeitigem, pflichtmäßigem Eintreten der Klägerin erhalten hätte: denn nicht die Differenz zwischen Krankengeld und ganzer Rente, sondern die Differenz zwischen Krankengeld und der hälftigen Rente ist es, was nach dem Ausgeführten der Beklagte der gesetzlichen Vorschrift gemäß von der Klägerin beanspruchen konnte. Mit Recht bemerkt in dieser Beziehung die Kreisregierung, daß, wenn entsprechend dem Antrag der Klägerin Kassen, welche ihrer gesetzlichen und statutarischen Pflicht nicht nachgekommen sind, von deren nachträglicher Erfüllung auch nur teilweise befreit würden, damit geradezu eine Prämie auf eine solche gesetzwidrige Handlungsweise gesetzt wäre.

Die aus Vorstehendem sich ergebende Auffassung des K. Verwaltungsgerichtshofs steht im Einklang u. a. mit dem bereits angeführten Urteil des K. sächs. Oberverwaltungsgerichts vom 5. Juli 1905 (Arb.Vers. 1906 S. 491; Reger Entsch. Bd. 26 S. 422), wenn dort ausgeführt ist, daß *soweit der Erstattungsanspruch der Krankenkasse reicht*, der Versicherte nach dem Willen des Gesetzgebers nicht Rente *und* Krankengeld, sondern nur das eine oder das andere erhalten solle (vergl. auch Arb.Vers. 1906, S. 421 und Österrieth a. a. O. 1907 S. 91/92). Dagegen kann der anderwärts vertretenen Annahme, als werde die Krankenkasse *insoweit als die Rente* den Be-

trag des Krankengelds erreicht, von eigener Leistung befreit (vergl. ArbVersorgung 1906 S. 314, auch wohl 1907 S. 487 und 1902 S. 727; Reger 1903 S. 106 — trotz richtiger Grundtendenz! — vergl. auch neuestens Hahn 5. Aufl. a. a. O. Anm. 2 Abs. 2 zu § 25 GUVG. S. 435), aus den oben dargelegten Gründen nicht beigetreten werden.

Urteil vom 8. Januar 1908 in der Ber.-Sache der Bezirkskrankenkasse B. gegen den Maurer und Holzhauer Fr. Br. in B.

26.

Wie unterscheidet sich der selbständige Unternehmer von dem krankenversicherungspflichtigen Lohnarbeiter? Gehört das Entrinden von Stammholz zum forstwirtschaftlichen oder zum gewerblichen Betrieb?

In den Gründen ist ausgeführt:

I. Mit Urteil vom 4. Oktober 1907, aus dessen Begründung sich der Sachverhalt im einzelnen ergibt, hat die Kreisregierung in Reutlingen als Verwaltungsgericht erster Instanz den Kläger Berufungskläger mit der erhobenen Klage, mit welcher er von der beklagten Kasse die Summe von 177 M. 80 Pf. als Krankenunterstützung forderte, kostenfällig abgewiesen. Der eingeklagte Betrag setzt sich im einzelnen folgendermaßen zusammen:

1) Uebernahme der Kosten der Verpflegung im Krankenhause zu R. mit	99 M. 50 Pf.
2) Ersatz der Auslagen für ein Fuhrwerk von R. nach E. mit	13 M. — Pf.
3) Rechnung des praktischen Arztes Dr. B. in W. mit	14 M. — Pf.
4) Krankengeld für 57 Tage à 90 Pf.	51 M. 30 Pf.
zusammen	177 M. 80 Pf.

Gegen das am 9. Oktober ihm zugestellte Urteil der K. Kreisregierung hat der Kläger rechtzeitig und ordnungsmäßig die Berufung eingelegt und im Berufungsschriftsatz, ohne

einen bestimmten Antrag zu stellen, sein erstinstanzliches Vorbringen im wesentlichen wiederholt. Die Beklagte Berufungsbeklagte hat demgegenüber, gleichfalls unter Bezugnahme auf ihr früheres Vorbringen und unter Berufung auf die Gründe des angefochtenen Urteils, den Antrag gestellt, den Kläger Berufungskläger mit seiner Klage abzuweisen. In der mündlichen Verhandlung hat der allein erschienene Vertreter der Beklagten den ebengenannten Antrag wiederholt.

II. Der Anspruch des Klägers ist begründet, wenn er zu der Zeit, da er an den Folgen des erlittenen Unfalls erkrankte und erwerbsunfähig wurde, versicherungspflichtiges Mitglied der beklagten Krankenkasse gewesen ist. Die Entscheidung dieser Frage hängt davon ab, ob Kläger damals zu den in der Fabrik der Firma R. u. Cie. gegen Lohn oder Gehalt beschäftigten Personen gehörte, deren Beschäftigung nicht durch die Natur ihres Gegenstands oder im voraus durch den Arbeitsvertrag auf einen Zeitraum von weniger als einer Woche beschränkt gewesen ist (§ 2 des Kassenstatuts). In letzterer Hinsicht ist außer Streit, daß eine zeitliche Beschränkung der genannten Art bei der Tätigkeit, während welcher Kläger den Unfall erlitt, nicht bestand. Während aber der Kläger behauptet, daß er zu den im Fabrikbetrieb der Firma R. u. Cie. beschäftigten Arbeitern zur Zeit seiner Erkrankung gehört habe, insofern er zusammen mit drei andern Arbeitern, darunter dem Xaver M., das Holzschälen im Auftrag der genannten Firma besorgt habe, wird von der Beklagten bestritten, daß ein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis zwischen der Firma und dem Kläger überhaupt bestanden habe, und geltend gemacht, das Schälen (Entrinden) des Holzes habe die Firma dem Xaver M. in E. als selbständigem Unternehmer übertragen. Ob und welche Leute dieser zu dem Geschäft beigezogen habe, berühre die Firma nicht; dem M. habe eventuell die Pflicht obgelegen, für die Versicherung der zur Ausführung des übernommenen Auftrags von ihm angestellten Arbeiter zu sorgen. Dadurch,

daß M. auf den vertragsmäßig ihm allein aus dem Unternehmen zukommenden Unternehmergewinn verzichtet und den empfangenen Akkordlohn mit seinen Hilfsarbeitern gleichmäßig geteilt habe, habe er nicht aufgehört, der Firma gegenüber selbständiger Unternehmer zu sein. Wäre die Firma als Arbeitgeberin des Klägers im Sinn des Krankenversicherungsgesetzes zu betrachten, so hätte sie sich der Versicherungspflicht leicht dadurch entziehen können, daß sie durch Heranziehung der erforderlichen Anzahl von Hilfskräften im voraus die Dauer der Beschäftigung auf den Zeitraum von weniger als einer Woche beschränkt hätte. In zweiter Linie hat die Beklagte, gestützt auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils, dem Klagantrag die Behauptung entgegengesetzt, die Tätigkeit, bei welcher der Kläger verunglückte, sei keine gewerbliche, sondern eine forstwirtschaftliche, und es sei aus diesem Grunde die Versicherungspflicht des Klägers gegenüber der beklagten Kasse zu verneinen, wogegen der Kläger ausführte, die forstwirtschaftliche, d. h. auf die Gewinnung des Holzes gerichtete Arbeit sei abgeschlossen gewesen, als im Auftrag des Holzkäufers die Entrindung vorgenommen worden sei, die letztere Tätigkeit habe schon einen Teil der von der Firma R. u. Cie betriebenen Holzverarbeitung gebildet, sei also den zum Fabrikbetrieb der Firma gehörigen Arbeiten zuzurechnen.

III. Die Firma R. u. Cie. hat durch ihren Vertreter — wie schon im März 1905 — so auch wieder im Frühjahr 1906 das Schälen des von ihr in den bayrischen Gemeinden W. und W. gekauften Stammholzes an den Holzarbeiter Xaver M. in E. im Wege des Akkords übertragen. Ob auch im Jahre 1906, ähnlich wie das Jahr zuvor, ein schriftlicher Vertrag, nicht bloß eine mündliche Verabredung zwischen der Firma R. u. Cie. und M. zustande gekommen ist, ist mit Sicherheit nicht erhoben worden; ein schriftlicher Vertrag konnte jedenfalls nicht zu den Akten gebracht werden. Es besteht aber Uebereinstimmung zwischen den Parteien darüber, daß für die Ausführung der Arbeit im Frühjahr

1906 im wesentlichen (von einer Aenderung im Akkordpreis abgesehen) ganz dieselben Vertragsberedungen wie früher getroffen wurden. Darnach hatte M. das Entrinden (Schälen oder Reppeln und Putzen) der 356,58 Festmeter Stammholz im Akkord gegen einen Lohn von 42 Pf. pro cbm Holzmasse, ohne Rinde gemessen, übernommen; die Arbeiten mußten binnen einer bestimmten Frist (2 Wochen) beendet sein, bei Nichterfüllung der Bedingungen, insbesondere verspäteter Arbeit, hatte der Akkordant sich einer, übrigens geringfügigen Konventionalstrafe (20 M.) zu unterwerfen und für entstandenen Schaden aufzukommen. Die durch das Schälen der Stämme gewonnene Nutzrinde ging in das Eigentum des Akkordnehmers M. über.

1. Bei dieser Sachlage ist zunächst darüber kein Zweifel, daß der verunglückte K. nur dann als im Betrieb der Firma R. u. Cie. beschäftigt angesehen werden kann, wenn der „Akkordant" M. selbst, der ihn zur Arbeit beigezogen hatte, zu jener Firma im Verhältnis eines versicherungspflichtigen Arbeiters stand. Denn nur dann ist Raum für die Annahme, daß auch der Kläger, wiewohl er äußerlich betrachtet zum Betriebsunternehmer, dem Arbeitgeber des M., in keiner Beziehung stand, für Rechnung der Firma R. u. Cie. und in deren Betrieb durch die Mittelsperson des M. hindurch, mithin gleichfalls in der Stellung eines versicherungspflichtigen Lohnarbeiters beschäftigt gewesen wäre. Wenn hiegegen M. der Firma R. u. Cie. als selbständiger Unternehmer gegenüberstand, wie die Beklagte behauptet, so mag das Verhältnis zwischen ihm und dem Kläger als ein Lohnarbeitsverhältnis oder wie immer auch aufzufassen sein, jedenfalls ist in solchem Fall die Annahme eines Betriebsverhältnisses zwischen dem Kläger und der Firma R. u. Cie., das allein die Grundlage für die Versicherungspflicht des Klägers gegenüber der Beklagten und damit die Voraussetzung für den Klaganspruch bilden könnte, ausgeschlossen.

2. Für die Frage nun, ob dieses Akkordunternehmen

des M., das er unter Beiziehung des Klägers und zweier weiterer Hilfspersonen ausführte, als Lohnarbeit oder aber als selbständige Erwerbstätigkeit anzusehen ist, kann aus dem Krankenversicherungsgesetz selber eine klare, Zweifel abschneidende Begriffsbestimmung nicht entnommen werden. In Uebereinstimmung mit der herrschenden Meinung ist aber zunächst davon auszugehen, daß der Umstand, daß die Firma R. selbst und M. ihr Verhältnis unter dem Gesichtspunkt eines Akkordvertrags angesehen, den M. ausdrücklich als Akkordanten bezeichnet haben, nicht entscheidend ist und daß insbesondere ein Akkordant als solcher, auch wenn er Arbeiter von sich aus einstellt, entläßt und entlohnt, darum noch keineswegs dem Betriebsunternehmer (Akkordgeber) in wirtschaftlicher Selbständigkeit gegenübersteht, ja daß im Zweifel der Akkordant wohl eher als Arbeitnehmer, denn als wirklicher, selbständiger Arbeitgeber anzusehen ist. Es ist weiterhin dem in Literatur und Rechtsprechung ganz überwiegend festgehaltenen Grundsatz beizutreten, daß nach Sinn und Geist des Krankenversicherungsgesetzes für die Unterscheidung zwischen Lohnarbeiter- und Unternehmerstellung im einzelnen Falle nicht nur und nicht in erster Linie formal privatrechtliche, sondern hauptsächlich die wirtschaftlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte den Ausschlag geben müssen, daß demnach die Form des zivilrechtlichen Vertragsverhältnisses zwischen der Firma R. u. Cie. und M. keineswegs maßgebend und insbesondere trotz des im vorliegenden Fall abgeschlossenen Werkvertrags für M. ein Arbeitsverhältnis zur Firma begründet worden sein kann. (Zu vergl. Hahn, Krankenversicherungs-Gesetz, 3. Aufl. zu § 1 Note 1a (S. 24) und § 38 Note 1b (S. 196). Schicker, Krankenversicherungsgesetz, 2. Aufl. 186—187; Rosin, Recht der Arbeiterversicherung, II. Bd. S. 42 und 51. Arbeiterversorgung Bd. XXIII S. 375; XXIV, 56; auch die Anleitung des Reichsversicherungsamts vom 6. Dezember 1905 zu dem (insoweit mit dem Krankenversicherungsgesetz sich deckenden) Invalidenversicherungsgesetz insbesondere Ziff. 28, 29, 31, 32).

In Anwendung dieser Grundsätze auf den gegenwärtigen Fall ist der K. Verwaltungsgerichtshof in Uebereinstimmung mit dem, was schon das K. Oberamt Neuenbürg in seinem Vorbescheid vom 20. Juli 1907 ausgeführt hat, bei näherer Würdigung aller einzelnen Umstände zu der rechtlichen Ueberzeugung gelangt, daß M. bei Ausführung der Holzentrindungsarbeiten nicht als selbständiger Unternehmer angesehen werden kann, vielmehr in dem Verhältnis eines versicherungspflichtigen Arbeiters zu der Firma R. u. Cie. im Sinne des Krankenversicherungsgesetzes und der Statuten der Beklagten gestanden hat. Dafür spricht schon die soziale Stellung, welche M. einnimmt: er ist ein Söldner, welcher in der Zeit, die ihm die Bewirtschaftung seines Soldanwesens übrig läßt, neben kleineren sogenannten Akkordarbeiten regelmäßig als Holzmacher und Taglöhner arbeitet und sich demgemäß schon an und für sich keineswegs über den Stand des Lohnarbeiters erhebt. Es kommt aber hinzu die Art der von ihm übernommenen Arbeit, bei deren Ausführung er sich mit seinen Gehilfen vollständig auf eine Stufe stellte und von Anfang bis zu Ende des Geschäfts selbst mitarbeitete. Damit hängt aufs engste zusammen, daß er aus der Vergütung, die er von der Akkordgeberin in Gestalt des Akkordlohns erhielt, einen Unternehmergewinn — wofern ein solcher in nennenswertem Betrag überhaupt hätte gezogen werden können — nicht erzielen wollte und nicht erzielt hat, indem er unbestrittenermaßen den Lohnbetrag gleichmäßig unter sich und die von ihm herangezogenen Mitarbeiter, darunter den Kläger, verteilte; und es erhellt hieraus zugleich, wie wenig M. selbst sich diesen Gehilfen gegenüber in der Stellung eines wirtschaftlich selbständigen Arbeitgebers fühlte, wie er vielmehr offensichtlich sich samt seinen Mitarbeitern lediglich als die Arbeiter der akkordgebenden Firma ansah, für deren Rechnung und Nutzen die Beschäftigung stattfand. Demgegenüber kann dem Umstand, daß M. seine Hilfsarbeiter sich selbst aussuchen und auch die Arbeitszeiten — innerhalb der vertragsmäßig einzuhaltenden Lieferungsfrist —

frei wählen konnte, eine Erheblichkeit nicht beigemessen werden; auch ist es mit der Stellung des M. als eines wirtschaftlich unselbständigen Lohnarbeiters ganz wohl vereinbar, zudem durch die weite Entfernung des Arbeitsplatzes vom Sitz des Unternehmens der auftraggebenden Firma genügend erklärt, daß eine Beaufsichtigung der Arbeitsausführung seitens dessen, dem die Arbeit zugut kommen sollte, im vorliegenden Falle nicht stattgefunden hat (Rosin a. a. O. S. 33 ff.).

Nach alledem ist der Akkordant M. nicht selbst Unternehmer, sondern nur die wirtschaftlich abhängige, unselbständige Mittelsperson gewesen, durch welche seine Gehilfen und so auch der Kläger in den Dienst der Firma R. u. Cie. traten. (Vgl. Anleitung des Reichsversicherungsamts, Ziff. 31 und 32, Amtl. Nachrichten des Reichsversicherungsamts 1900 S. 831 und 1904 S. 524; Reger, Entscheidungen, Jahrgang 1900, Beil. S. 88; 1904 Beil. S. 67.)

Die Firma R. u. Cie. war hienach die Arbeitgeberin des Klägers und ebendarum die beklagte Kasse zur Leistung der Krankenunterstützung an sich verpflichtet.

3. Gleichwohl hat das Gericht I. Instanz den Klagan-spruch deshalb für unbegründet erklärt, weil die vom Kläger ausgeübte Tätigkeit, das Entrinden des Stammholzes, nicht als eine zum Betrieb der Firma R. u. Cie. gehörige, vielmehr auf Herrichtung des Holzes in den für den Transport geeigneten Zustand gerichtete, demnach forstwirtschaftliche Tätigkeit angesehen werden müsse. Die Kreisregierung ist hiebei von der Erwägung ausgegangen, daß die Frage, inwieweit die im Walde vorzunehmenden Arbeiten noch dem Forstwirtschaftsbetrieb zuzurechnen sind, für das Geltungsgebiet des Krankenversicherungsgesetzes einheitlich und gleichmäßig entschieden werden müsse; auf die landesübliche Art der Aufbereitung des Holzes seitens des Waldbesitzers dürfe hiebei keine Rücksicht genommen werden. Nach der Rechtsprechung des Reichs-Versicherungsamtes und des Preußischen Oberverwaltungsgerichts müsse die Zurich-

tung des Holzes für die Abfuhr und die Heranschaffung desselben an die Abfuhrstelle noch als Teil des Forstwirtschaftsbetriebes bezeichnet und demgemäß das Entrinden der gefällten Holzstämme im Walde vor deren Abfuhr noch in den Rahmen der forstwirtschaftlichen Tätigkeit einbezogen werden.

Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Auch wenn man annimmt, daß die forstwirtschaftliche Arbeit als die auf Gewinnung gebrauchsfähigen Holzes gerichtete Tätigkeit ihren Abschluß erst mit der Fällung und Herrichtung des Holzes zum Zwecke des Verkaufs findet, und daß es hiebei unerheblich ist, ob diese Tätigkeit von dem Waldbesitzer bezw. Verkäufer oder im Auftrag des Käufers des Holzes stattfindet, so ist damit über die Frage, ob das Entrinden zum Herrichten des Holzes in verkaufs- oder verbrauchsmäßigen Zustand noch gehört oder nicht mehr gehört, noch nichts entschieden. Die Frage, wenn die auf Zurichtung des Holzes in verkaufsfähigen Zustand gerichtete, sogenannte Bewaldrechtungstätigkeit als abgeschlossen zu gelten hat, hat in der Rechtsprechung — gerade auch mit Bezug auf das Schälen, Entrinden des Holzes — keine einheitliche Lösung erfahren (zu vergl. hierüber Hahn a. a. O. S. 45 46; Reger, Entscheidungen Bd. XXVI S. 231 und 232 und die dort in den Anmerkungen aufgeführten Vorentscheidungen; Arbeiterversorgung Bd. XVIII, 139). Diese Frage kann wohl überhaupt nicht für alle Einzelfälle ein für allemal entschieden werden, vielmehr muß bei Bestimmung und Abgrenzung jenes Begriffes den tatsächlichen Verhältnissen des einzelnen Falles und den örtlichen Gepflogenheiten der gebührende Einfluß eingeräumt werden (Reger, Bd. XVIII, S. 350). Nun liegt im vorliegenden Falle nach demjenigen, was seitens der Parteien vorgetragen und unwidersprochen geblieben ist, die Sache so, daß in dem in Rede stehenden Waldgebiet, wie überhaupt in Bayern, — entgegen der Uebung in anderen Forsten — das Stammholz unentrindet verkauft wird, die Entrindung nicht Aufgabe des Waldbesitzers bezw. Verkäufers ist, daß zudem der Verkäufer

das von der Firma R. u. Cie. gekaufte Holz vom Fällungsplatz weg bereits an einen Abfuhrweg hatte verbringen lassen. Daß unter diesen Umständen die Entrindung nicht mehr zu der auf Herrichtung des Holzes in verkaufsfähigen Zustand gerichteten Tätigkeit gehörte, also nicht mehr als forstwirtschaftliche Arbeit angesehen werden kann, steht außer Zweifel. Die Entrindung bildete vielmehr eine dem Gewerbebetrieb der Firma R. u. Cie., der Holzverarbeitung dienende, diese einleitende Tätigkeit, für die es rechtlich betrachtet gleichgültig war, ob sie — aus Gründen der Vereinfachung und des billigeren Transports — noch im Walde oder schon auf dem Lagerplatz der Firma vorgenommen wurde (Reger, a. a. O. S. 350).

IV. Hienach ist der Kläger zu der Zeit, als er bei dem Entrindungsgeschäft verunglückte, und erwerbsunfähig wurde, ein im Fabrikbetrieb der Firma R. u. Cie beschäftigter Arbeiter und demgemäß versicherungspflichtiges Mitglied der Beklagten gewesen. Er hat also mit Grund Anspruch auf Krankenunterstützung von seiten der Beklagten erhoben; da der eingeklagte Betrag von der Beklagten der Höhe nach nicht bestritten, auch gemäß §§ 4 und 5 des Statuts nicht zu beanstanden ist, so war unter Abänderung des angefochtenen Urteils dem Klageantrag entsprechend zu erkennen.

Urteil vom 18. Dezember 1907 in der Berus.-Sache des Holzarbeiters G. K. in E. in Bayern gegen die Fabrikkrankenkasse der Firma R. u. Cie. in H. OA. N.

III.

Abhandlung.

Erörterungen zum ehelichen Güterrecht.

Rechtsanwalt Dr. Schefold, Ulm.

5. Erwerbsgeschäft der Ehefrau Vorbehaltsgut?

Das Oberlandesgericht Dresden hat in einem Urteil vom 27. Januar 1904 ausgesprochen, daß das Vermögen, das zu einem von der Frau eingebrachten und von ihr fortbetriebenen Erwerbsgeschäft gehört, zu ihrem Vorbehaltsgut falle. Dieses Urteil wird von Dernburg gebilligt; JZ. 1905, S. 9, Abs. 3; entspricht es ja doch dem, was Dernburg und vor ihm Hachenburg und Düringer gelehrt hatten.

Das Reichsgericht hat sich, wohl im Dresdener Fall, Bd. 59, S. 29 ff.[1]) dahin ausgesprochen, daß die Dernburgsche Lehre zwar lediglich den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs und den Anforderungen der Billigkeit entspreche und daß, wenn auch diese Lehre nicht aus dem § 1366 zu begründen sei, doch zu prüfen wäre, ob dieselbe nicht aus anderen Bestimmungen des Gesetzes zu rechtfertigen sei. Dabei beschränkt aber das Reichsgericht seine Aeußerung auf das vom Mann bewilligte Erwerbsgeschäft, — sei es, daß der Mann den Fortbetrieb eines beigebrachten Erwerbsgeschäfts bewillige, sei es, daß er der Frau Vermögen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts überlasse. — Aus der Beschränkung des Reichsgerichts auf das bewilligte Erwerbsgeschäft läßt sich vielleicht der Schluß ziehen, daß das RG. andeu-

1) Das Urteil ist praeside Gutbrod entstanden.

ten wollte, daß die Rechtfertigung der Dernburgschen Lehre aus dem § 1405, der vom bewilligten Erwerbsgeschäft handelt, zu gewinnen sei. Wie nun soll das geschehen? etwa so: infolge der zum Erwerbsgeschäft erteilten Einwilligung sei der Frau eine so vollständige Verwaltungs- und Verfügungsmacht über das zum Erwerbsgeschäft gehörende Vermögen eingeräumt, daß neben solcher für das ehemännliche Verwaltungsrecht ein Raum nicht mehr sei; wo aber dieses zurücktrete, da entstehe Vorbehaltsgut. S. auch JZ. 1905, S. 739. Wir meinen aber, es liegen Forderungen der Billigkeit und Bedürfnisse der Rechtssicherheit für die Annahme der Dernburgschen Lehre nicht vor, was die folgende Betrachtung zeigen möge:

1. Wenn in der Theorie bei der Behandlung des Rechtsinstituts des Erwerbsgeschäfts der Ehefrau eine gewisse Unsicherheit hervortritt, so scheint uns hiefür die Ursache darin zu liegen, daß man bei der Behandlung dieses Rechtsinstituts nach Rechtsregeln gesucht hat, die der eigentümlichen Natur des Rechtsinstituts Genüge tun sollten, statt daß man einfach die richtige Anwendung der Vorschriften des BGB. § 1373 ff. auf das Rechtsinstitut des Erwerbsgeschäfts der Ehefrau zu finden suchte. — Tut man das letztere, so zeigt sich, daß diese Vorschriften auch für das Erwerbsgeschäft der Frau völlig ausreichend sind. Man unterscheide:

a) Wenn die Frau das Erwerbsgeschäft selbst betreibt und der Mann seine Einwilligung gibt, so ist der Frau eine solche Summe weitgehender Rechtsbefugnisse eingeräumt, daß aus dem Betrieb der Frau und dem Verkehr mit ihr Rechtsunsicherheiten nicht drohen; die einzige Ursache einer solchen wäre die, daß der Mann berechtigt wäre, jeden Augenblick mit seiner eigenen Verwaltungsmacht einzugreifen. Das kann er nach der herrschenden Meinung; wir möchten die abweichende Ansicht, die wir im ArchZP 91, S. 154 geltend gemacht haben, nicht aufgeben: es kommt der Mann, glauben wir, mit sich selbst in Widerspruch, wenn er heute der Frau gestattet, ihr zum eingebrachten Gut gehörendes

Vermögen mit voller Machtbefugnis zu verwalten, und am andern Tag wieder selbst über solches Vermögen verfügen will.

b) Wird das Erwerbsgeschäft nicht von der Frau und, was dem gleich ist, auch nicht vom bevollmächtigten Ehemann betrieben, so ist ein Erwerbsgeschäft der Frau im rechtlichen Sinn nicht da; die Vermögensgegenstände, die durch den Willen der Frau zu einem wirtschaftlichen und rechtlichen Ganzen zusammengefaßt waren, gehen als einzelne Vermögensgegenstände in die Verwaltung des Mannes über: er nimmt die einzelnen Sachen in Besitz, er verfügt darüber nach Maßgabe der §§ 1376, 1379, s. oben S. 120. Nichts ändert daran der Umstand, daß dieses Vermögen vor der Ehe zu einem Erwerbsgeschäft gedient hat.

c) Ausgeschlossen ist, daß der Mann das von der Frau beigebrachte Erwerbsgeschäft ohne ihre Vollmacht aus eigener Macht aber mit surrogierter Zustimmung im Namen der Frau betreibt. Dies folgt aus unsern Erörterungen zu 1, S. 116 ff.

Eben die falsche Annahme, daß der Mann befugt sei, das Erwerbsgeschäft der Ehefrau auf ihren Namen zu führen, ist die Quelle vieler Unklarheit und Rechtsunsicherheit. Umgekehrt ist die Frau durch das Verwaltungsrecht des Mannes gehindert, ein Erwerbsgeschäft mit den hiezu gehörigen, von ihr eingebrachten Gegenständen gegen den Willen des Mannes fortzubetreiben; der Mann ist ja befugt, diese Gegenstände: Fabrik, Kaufhaus, Waren in seinen Besitz, Forderungen in seine Verwaltung zu nehmen.

2. Es kommt besonders uns, die wir in den ehemaligen Gebieten der Errungenschaftsgemeinschaft leben, unbillig vor, daß die Früchte der Tätigkeit und des Vermögens der Frau in der Regel dem Mann allein zufallen (§ 1356, §§ 1383 ff.). Diese Unbilligkeit ist aber im Grund die gleiche, ob eine Frau einen Haufen Wertpapiere in die Ehe bringt, oder eine Fabrik, oder einen Kaufladen, oder ein Landgut.

Werden solche Erwerbsgeschäfte, wie Dernburg lehrt, Vorbehaltsgut der Frau, so kann umgekehrt hieraus die größte Unbilligkeit entstehen; der Mann ist vom Betrieb und Nutzen des Geschäftes ausgeschlossen; er wird zum Diener seiner Frau. Wird aber gar in der Bewilligung des Erwerbsgeschäfts der Rechtsgrund für Entstehung von Vorbehaltsgut gefunden, so fragen wir: ist es nicht genug, daß der Mann mit dieser Bewilligung der Frau die reichste Gelegenheit eröffnet, vermittelst des Erwerbsgeschäfts für sich zu erwerben, soll auch dieses selbst noch zum Vorbehaltsgut werden?

So schwanken die Gedanken der Billigkeit hin und her: maßgebend ist das Gesetz, das je nach der Gestalt der Fälle der Billigkeit entsprechen oder widersprechen mag.

Das Reichsgericht macht in seinem oben angeführten Urteil S. 31 in der Mitte noch die bedeutsame Bemerkung, „wenn der Mann in die unveränderte Fortsetzung des Betriebs willigte, so würden ihm *vielleicht* die aus §§ 1376, 1377, 1380 sich ergebenden Rechte zustehen". Bin ich nicht vielleicht im Recht, in diesen Worten eine Annäherung zu meiner oben entwickelten Annahme zu finden, daß, wenn und solange der Mann der Frau den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts gestattet, er nicht befugt ist, in diesen Betrieb einzugreifen, die Waren der Fabrik selbst zu verkaufen, das Betriebskapital an sich zu nehmen, die zum Erwerbsgeschäft gehörigen Prozesse selbst zu führen. Trifft das zu, so vollzieht sich der Geschäftsbetrieb der Frau in aller Sicherheit und man hat nicht nötig, das Vermögen selbst zum Vorbehaltsgut zu machen.

Freilich bleibt übrig, daß der Mann befugt ist, die Bewilligung jederzeit zu widerrufen — ob jederzeit oder nur zu passender Zeit? —, es liegt darin, daß er die einzelnen Gebäude, Waren u. s. f. wieder in seinen Besitz nehmen darf; unbeschadet der Befugnis der Frau, mit eigenen Mitteln das Erwerbsgeschäft fortzusetzen. Aber diese Machtbefugnis kann in ebensoviel Fällen vom ehelichen Interesse geboten, als ihm schädlich sein: nimmt der Mann seine Bewilligung

aus Mutwillen oder Bosheit zurück, so müssen wir die Frau bedauern, wird aber von der Frau leichtsinnig gewirtschaftet, so wäre der Mann in übler Lage, wenn ihm versagt wäre, das Vermögen der Frau, das (nach Dernburg) Vorbehaltsgut geworden wäre, in eigene Verwaltung zurückzunehmen. So mag es bei den klaren Bestimmungen des Gesetzes bleiben, die dahin gehen, daß das Vermögen der Frau, auch das zum Erwerbsgeschäft gehörige, zum eingebrachten Gute wird, daß der Frau zufällt, was sie durch ein Erwerbsgeschäft verdient, und daß das ursprüngliche Vermögen des Erwerbsgeschäfts, auch wenn der Mann den Fortbetrieb bewilligt, nicht aufhört eingebrachtes Gut zu sein.

Gegen die Billigkeitserwägungen der Dernburgschen Lehre mag auch noch auf den Inhalt des RG.Urteils, Entsch. Bd. 64, S. 323 hingewiesen werden: wenn eine Frau, die sich mit Malen Geld verdient, einen Mann heiratet, der Maler ist, und wenn sie nun ihre eigene Kunst in den Dienst des Mannes stellt, wenn sie in seinem Geschäfts- und Kunstbetriebe hilft, ist es da vom Dernburgschen Standpunkt aus nicht eine große Unbilligkeit, daß die Früchte der beiderseitigen Arbeit dem Mann allein zukommen? Aber sie kommen ihm zu, obschon vielleicht die Kunst der Frau hoch über der des Mannes steht.

6. Rechtswirkung des im Rechtsstreit der Frau ergangenen Urteils gegen den Mann.

Wenn der Mann einem obligatorischen Rechtsgeschäft der Frau zustimmt, so ist dieses Rechtsgeschäft „in Ansehung des eingebrachten Guts dem Mann gegenüber wirksam", § 1390. Das bedeutet: Die Verbindlichkeit der Frau aus diesem Rechtsgeschäft ist eine solche, für die das eingebrachte Gut haftet; sie ist eine Vollschuld. Stimmt der Mann dem Rechtsstreit der Frau zu, so ist das Urteil ihm gegenüber „in Ansehung des eingebrachten Guts wirksam". § 1400. — Worin besteht diese Wirksamkeit, besteht auch sie darin, daß die im Urteil festgestellte Schuld der Frau eine Vollschuld wird?

Der gleiche Wortlaut: „wirksam gegenüber dem Mann in Ansehung des eingebrachten Guts" scheint zu sagen, daß infolge der Zustimmung des Mannes, wie dort aus dem Abschluß des Rechtsgeschäfts, so hier aus dem Urteil, eine Vollschuld entstehen soll. Und liest man hiezu den § 1412, der sagt, daß für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau das eingebrachte Gut auch dann hafte, wenn das Urteil dem Mann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Guts nicht wirksam ist, so liegt die Schlußfolgerung nahe, daß im Fall des wirksamen Urteils, also wenn der Mann dem Rechtsstreit zustimmte, das eingebrachte Gut nicht nur für die Kosten, sondern auch für die Hauptschuld haften, diese also eine Vollschuld sein sollte. Es ist aber diese ganze Folgerung e contrario schon logisch keine zwingende: Die Wirkung eines Urteils ist eine andere, als die eines Rechtsgeschäfts. Dieses erzeugt eine Verbindlichkeit, jenes nicht; die Wirksamkeit eines Urteils erschöpft sich im heutigen Recht in der Einrede der Rechtskraft; es besteht seine Wirkung, mit dem ersten Entwurf des BGB. § 191 zu reden, darin, daß das rechtskräftig Zuerkannte nicht mehr bestritten, das rechtskräftig Aberkannte nicht mehr geltend gemacht werden kann. — Die Urteilswirkung „in Ansehung des eingebrachten Guts" ist also die, daß dem Ehemann die exc. rei judicatae entgegensteht, wenn er einen Anspruch des eingebrachten Guts, mit dem die Frau rechtskräftig abgewiesen wurde, von neuem geltend machen will, und daß ihm die replica rei jud. begegnet, wenn er gegenüber dem Dritten, der einen gegen die Frau rechtskräftig zuerkannten Anspruch in das eingebrachte Gut geltend macht, den Rechtsbestand des Anspruchs selbst bestreiten will. Ob der gegen die Frau festgestellte Anspruch ein solcher ist, für den das eingebrachte Gut haftet, ob die entsprechende Schuld eine Vollschuld ist, darüber ist im Prozeß gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung CPO. § 739 zu verhandeln und zu entscheiden. RG. 59, S. 234. Freilich kann man einwenden, nicht darauf komme es an, die rechtliche Natur jeder Urteilswirkung zu bestim-

men, sondern darauf, ob nicht im Sinn des Gesetzes die Zustimmung des Mannes beim Rechtsstreit gerade so wirke, wie beim Rechtsgeschäft, so daß im Falle der Zustimmung die durch das Urteil in den Streit gezogene Schuld zur Vollschuld würde. Allein daß es wirklich auf die richtige Bestimmung der Urteilswirkung ankommt, ergibt sich mit Sicherheit aus den Vorarbeiten des BGB. — Der erste Entwurf spricht in § 1312 Ziff. 1 von Verbindlichkeiten der Frau aus Rechtsgeschäften und Urteilen; beide seien nicht Ehegutsverbindlichkeiten, wenn Rechtsgeschäft oder Urteil dem Mann gegenüber in Ansehung des Eheguts unwirksam seien. Wie nahe lag hier der Schluß, daß die Verbindlichkeiten beider Art im gegenteiligen Falle, also namentlich die Urteilsschulden im Fall der Urteilswirkung Ehegutsschulden sein sollten! Allein ganz im Gegenteil sagen die Motive zum § 1303 (IV S. 233 Abs. 1 a. E.), daß über die Eigenschaft der Ehegutsschuld im Prozeß gegen den Mann zu entscheiden sei. Das Irreführende des Ausdrucks „Verbindlichkeiten aus Urteilen" wurde in der Kommissionsberatung zur Sprache gebracht, da ja doch „durch ein Urteil niemals eine Verbindlichkeit begründet, sondern nur eine solche festgestellt werde". Und das Gesetz selbst (§§ 1400, 1412) zeigt nun (mit Weglassung der Bezeichnung: Verbindlichkeiten aus Urteilen) eine völlig negative Fassung: es sagt nur, daß und wieweit ein Urteil wirksam sei; was positiv die Wirkung des Urteils sei, ist nach andern Rechtssätzen zu bestimmen. Insbesondere ist der Sinn des § 1412 Abs. 2 dahin zu präzisieren, daß, ob das Urteil in das eingebrachte Gut wirksam sei oder nicht, für die Prozeßkosten solches stets hafte; welches nun aber die Wirkung des wirksamen Urteils sein soll, darüber ist hier nichts gesagt. Es kommt also lediglich darauf an, die Wirkung des Urteils aus den Regeln des materiellen Prozeßrechts zu bestimmen; und hiernach ist Wirkung des Urteils nicht mehr a. jud. und exc. rei judicatae, sondern lediglich die letztere. — Besteht allgemeine Gütergemeinschaft, so bedeutet die Wirkung des Urteils „ge-

genüber dem Gesamtgut" dasselbe wie beim gesetzlichen Güterstand, nur daß hier das Gesamtgut an die Stelle des eingebrachten Guts tritt: Der Mann kann nicht den Anspruch, für den der Dritte gegen die Frau ein gegenüber dem Gesamtgut wirksames Urteil erlangt hat, dem Rechtsbestande nach bestreiten und er kann nicht den der Frau z. B. im Fall des § 1450 aberkannten Anspruch von neuem geltend machen.

Das gegen die Frau ergangene Urteil kann weder in das eingebrachte Gut noch in das Gesamtgut vollstreckt werden, ohne daß ein Urteil gegen den Mann auf Duldung (§ 739) oder auf Leistung (§ 740) hinzukommt. — Ausnahmsweise ist das gegen die Erwerbsfrau ergangene Urteil in das eingebrachte Gut und in das Gesamtgut vollstreckbar (§ 741). Dies ist aber keine erweiterte Wirkung der Rechtskraft des Urteils, sondern eine Folge davon, daß bei der Zwangsvollstreckung gegen die Erwerbsfrau das eingebrachte Gut sowie das Gesamtgut dem Gläubiger der Frau gegenüber als Vermögen der Frau, als zu ihrer Zwangsvollstreckungsmasse gehörig behandelt wird. Aber die Urteilswirkung beschränkt sich auch hier, wenn es zum Prozeß zwischen dem Dritten und dem Manne kommt, auf die exc. rei jud., wogegen alle andern Fragen: ob der Widerspruch des Mannes wirksam im Güterrechtsregister eingetragen, ob der nicht eingetragene Widerspruch dem Dritten sonstwie bekannt war, ob das Rechtsgeschäft, aus dem eine strittige Verbindlichkeit entstand, bezw. der Prozeß selbst zum Geschäftsbetrieb der Frau gehörten, ob der Mann seine besondere Zustimmung dazu gegeben habe, durchaus im Prozeß zwischen dem Mann und dem Dritten zu entscheiden sind. Auch beim § 741 ist die Person, gegen die sich die Zwangsvollstreckung richtet (exequendus), ausschließlich die Frau; zur Zwangsvollstreckung gegen den Mann bedarf es eines (Duldungs- oder Leistungs-) Urteils gegen ihn. Wenn gelehrt wird, daß dem Dritten, der ein Urteil gegen die Erwerbsfrau erwirkt hat, eine Klage auf die Erteilung der Vollstreckungsklausel

gegen den Mann zustehe (Gaupp-Stein, § 741, III a. E.), so widerspricht das der rechtlichen Natur der Urteilswirkung; das wäre a. judicati, was es im heutigen Rechte nicht mehr gibt. So ist auch beim Urteil gegen die Erwerbsfrau materielle Urteilswirkung allein die exc. rei jud. — Die besondere Vorschrift des § 741 ist eine reine Prozeßvorschrift. — Welche Wirkungen sie auf die Verteilung der Beweislast äußert, ist hier nicht zu erörtern.

7. Die gerichtliche Beurkundung beim Teilungsverfahren. GFrG. §§ 91, 93, 99.

Wo im BGB. Beurkundung von Rechtsgeschäften vorgeschrieben ist, da ist deren Giltigkeit von dem Vollzug der Beurkundung abhängig, so z. B. bei den Verträgen §§ 313, 873 und den familienrechtlichen Erklärungen und Vereinbarungen der §§ 1434, 1491, 1501 u. s. f. Ganz im Gegenteil sind im Prozeßrecht die prozeßrechtlichen Verfügungen, wie Anerkenntnisse, Verzichte, Vergleiche für sich giltig und ist nicht ihre Giltigkeit davon abhängig, daß sie im Protokoll festgestellt (also verurkundet) werden (CPO. §§ 159 bis 165). — Das GfG. schreibt bei der Regelung des Teilungsverfahrens in den §§ 91, 93, 95 (99) Beurkundung vor; es ist eine Urkunde aufzurichten, also nach §§ 167 ff. zu verfahren, wenn ein einzelner Beteiligter einen Vorschlag zu Protokoll geben will, oder die einzelnen Beteiligten, die nicht vollzählig erschienen sind, vorläufige Vereinbarungen treffen, oder wenn sich ein Streitpunkt erhebt, daneben aber über unstrittige Punkte Vereinbarungen zustande gekommen sind. — Die Vorschrift des Gesetzes, daß eine Beurkundung vorzunehmen sei, ist an den Teilungsrichter gerichtet, sie ist nicht als eine Form des Rechtsgeschäfts bezeichnet und nichts berechtigt zu der Annahme, daß die Giltigkeit der Parteierklärungen und Vereinbarungen von der Beurkundung abhängig sein soll. Diese Rechtsgeschäfte der Beteiligten gelten oder können gelten, ohne daß die Beurkundung hinzukommt. Die Beurkundung hat die Bedeutung jeder Ur-

kunde, daß sie für die Erklärungen der Parteien Ordnung und Beweis schaffen soll. Und sie hat in den Fällen §§ 91 93 noch die besondere Bedeutung, daß sie die nötige Grundlage für den Fortgang des Kontumazialverfahrens ist; um gegen die Abwesenden mit der Androhung der Versäumnisfolgen vorgehen zu können, bedarf es einer Urkunde über die Erklärungen und Vereinbarungen der erschienenen Beteiligten. Würden die Erklärungen und Vereinbarungen der Beteiligten zu ihrer Giltigkeit der Beurkundung im Sinne der §§ 167 ff. GfG. bedürfen, so würde folgeweise eine völlig abgeschlossene mit Beurkundung und Bestätiguug versehene Auseinandersetzung in allen ihren Teilen nichtig sein, wenn in der Beurkundung eine wesentliche Vorschrift z. B. die Bezeichnung der Beteiligten nicht beachtet wäre.

Eine andere Frage ist, ob die Erklärungen und Vereinbarungen der Beteiligten unbedingt oder präsumtiv so zu betrachten seien, daß sie nur abgegeben gelten unter der Voraussetzung, daß die Beurkundung zum Vollzug kommt. Die Wichtigkeit dieser Frage erhellt besonders dann, wenn ein Beteiligter durch die Verweigerung der Unterschrift die Beurkundung vereitelt. Es liegt hier die Sache nicht so, wie z. B. wenn bei den Verhandlungen über einen unter § 313 BGB. fallenden Vertrag trotz klarem Abschluß aller mündlichen Beredungen ein Beteiligter durch Verweigerung der Unterschrift den ganzen Vertrag vereitelt. — Unser Fall liegt, sage ich, nicht so, wie bei § 313, weil ja die Beurkundung nicht formale Bedingung der Giltigkeit der Erklärungen und Vereinbarungen der Beteiligten ist. Sondern es fragt sich nur, ob die Beteiligten alle ihre Erklärungen nur unter der Voraussetzung abgeben, also alle diese Erklärungen grundsätzlich unter der Voraussetzung stehen, daß schließlich das Protokoll auch von allen Beteiligten unterzeichnet wird. Wir sind der Meinung, daß sich weder aus der Auffassung des Lebens, noch aus dem Sinn und Geist des Gesetzes eine solche allgemein geltende Präsumtion rechtfertigt, sondern daß stets eine Tatfrage vor-

liegt. Mag sein, daß die Beteiligten in der Annahme verhandeln, daß alles erst mit der Unterschrift in Kraft treten soll, es kann aber auch sein, daß dieselben Schritt für Schritt bindende Vereinbarungen fest machen wollen und daß sie es nicht als Voraussetzung, sondern als selbstverständliche Folge betrachten, daß Unterschrift und Beurkundung nachfolgen. So mögen die Beteiligten in folgender Sache gedacht und verhandelt haben: Der Witwer A. lebt in fortgesetzter Gütergemeinschaft mit 2 Kindern B. u. C.; wegen Streitigkeiten verständigen sich die Beteiligten, die fortgesetzte Gütergemeinschaft aufzulösen und beantragen behufs der Auseinandersetzung des Gesamtguts das teilungsrichterliche Verfahren. Zu Anfang der Verhandlung erklärt der Witwer, daß er sich entschlossen habe, die zum Gesamtgut gehörende Liegenschaft gegen Ersatz des Wertes zu übernehmen (§ 1502), es wird der Wert geschätzt und von den Beteiligten die Schätzung anerkannt und hienach vom Teilungsrichter, ohne daß sich weitere Streitigkeiten erheben, das Protokoll fertig gestellt; wie es zur Unterzeichnung kommt, erklärt Einer der Beteiligten, daß er die Unterschrift verweigere, weil ihm der Anschlag der Güter zu niedrig sei, und daß er hienach die ganze Verhandlung nicht gelten lasse. Wir meinen, die Erklärung des Witwers, die Grundstücke zu übernehmen, trat sofort in Wirksamkeit, sie erfolgte ohne ersichtlichen Vorbehalt, ebenso gilt ohne weiteres die von allen Beteiligten anerkannte Schätzung; jene Erklärung und diese Vereinbarung sind endgiltige; der Teilungsrichter freilich ist genötigt, das Verfahren auszusetzen, die Beurkundung ist vereitelt, die Bestätigung kann nicht erteilt werden, den Beteiligten mangelt der Vorteil einer bestätigten Auseinandersetzung; aber die Erklärungen und Vereinbarungen der Beteiligten waren und bleiben giltig und die Klage gegen den widersprechenden Beteiligten geht einfach auf Feststellung der Giltigkeit der im Lauf der Teilungsverhandlung erfolgten Erklärungen und Vereinbarungen und insbesondere darauf, daß — s. oben Erört. Ziff. 3 S. 123 f.

infolge der vom Witwer ausgesprochenen Entschließung, die Grundstücke zu übernehmen, — infolge dieser einseitigen, empfangsbedürftigen Willenserklärung, — diese Grundstücke (kraft Akkreszenz und ohne Auflassung) in das Alleineigentum des Witwers übergegangen seien. So, in solchem Umfang ist die Klage begründet, wenn ersichtlich ist, daß die Beteiligten ihre Erklärungen endgültig und ohne Vorbehalt und Voraussetzung abgegeben haben. And. Ansicht, Josef, Kommentar zum GFG. S. 2217, sowie des LG. Ulm in der PS. M. g. St. — Mag die Frage weiter geprüft werden.

Literarische Anzeigen.

Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg. Von Dr. Karl Göz (Tübingen, J. C. B. Mohr, geh. 12, geb. 14 Mk.). Das bekannte und allgemein geschätzte Werk des † Dr. L. Gaupp, dessen dritte Auflage schon von Geh.-Rat Dr. v. Göz besorgt worden ist, erscheint hiemit in neuer Gestalt, die bedingt ist durch die „tiefeingreifenden Aenderungen, die die Grundlagen des württ. Staatsrechts in den Jahren 1906—7 durch die Verfassungsrevision, die Bezirks- und Gemeindeordnung und die Novelle zum Beamtengesetz" erlitten haben. Der Text ist dementsprechend um nahezu 100 Seiten angewachsen. Nicht nur deshalb, weil kein Konkurrenzwerk besteht, sondern auch seiner anerkannten inneren Vorzüge wegen wird das Werk jedem unentbehrlich sein, der sich mit dem öffentlichen Recht Württembergs zu befassen hat.

Von der 3./4. Auflage des Staudingerschen **Kommentars zum BGB.** (oben S. 130) ist inzwischen der erste, dritte und vierte Band (Allg. Teil, Sachen-, und Familienrecht, 687, 974 u. 1472 S.) vollständig erschienen, von Bd. 2 u. 4 je eine Lieferung, so daß sich mit Sicherheit erwarten läßt, daß der Praktiker bis Ende des Jahrs mit diesem auf der Höhe der Zeit stehenden Rüstzeug versehen sein wird.

Einen sehr brauchbaren **„Hand-Kommentar zum BGB."** hat Gerichtsassessor B. Wolf in Verbindung mit einigen Praktikern herausgegeben (Halle, Buchhandlung des Waisenhauses, geb. 14 Mk.). Bei jedem § des BGB. sind in übersichtlicher Form die aus der Rechtsprechung (bis 15. Juli 1907) sich ergebenden Rechtssätze und Anwendungssätze angeführt (z. B. bei § 254 unter Ziff. 1—8 allgemeinere Sätze, in Ziff. 9 „Einzelnes" unter Hervorhebung der Schlagworte — wie „Glatteis", „Straßenverkehr" — in alphabetischer Ordnung), es fehlen aber z. B. bei § 326 die Entscheidungen des RG. über die Folgen positiver Vertragsverletzungen.

Eine geordnete Zusammenstellung der in Zeitschriften und Sammlungen enthaltenen Entscheidungen aus der Zeit seit Ende 1906, die das umfangreiche Gebiet der **Arbeiterversicherung** betreffen, bietet der einschlägige **Bd. C von Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen**

(Leipzig 1908, Roßberg, Preis 4 Mk.), der ein gern benütztes Hilfsmittel bei Entscheidung der nicht seltenen einschlägigen Rechtsstreitigkeiten bilden wird. Eine derartige Zusammenstellung soll künftig alljährlich erscheinen.

„Das gesamte württ. Landesprivatrecht im Anschluß an die einzelnen §§ des BGB., HGB., der WO., des FGG., der GBO. und des ZwVG. systematisch dargestellt unter besonderer Berücksichtigung der Verordnungen, Verfügungen und der Rechtsprechung" von Dr. Karl Schneidler, LR. (Stuttgart, Kohlhammer; 7 Mk. 50 Pf.) ist eine sehr fleißige und gründliche Zusammenstellung aller im Gebiet der angeführten Gesetzeswerke bestehenden landesrechtlichen Bestimmungen und der dazu ergangenen Entscheidungen und der einschlägigen Literatur. Eine selbständige systematische Darstellung der einzelnen Lehren ist nicht gegeben und nicht beabsichtigt; wohl aber sind mit Rücksicht auf das praktische Bedürfnis Teile des öffentlichen Rechts einbezogen, wie Zwangsenteignung, Feuerversicherung, Feldbereinigung. Pf.

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

32.

Fahrlässigkeit beim Motorradfahren.

Der Kl. ist am 26. April 1906 Abends etwa um 8 Uhr zu Ludwigsburg dadurch verunglückt, daß das Motordreirad des Bekl., auf dessen sog. Vorsteckſitze der Kl. Platz genommen hatte und das der Bekl. durch Anschieben in Bewegung setzte, als der letztere beim Versuche, aufzuspringen zu Fall kam, führerlos mit dem Kl. weiter lief und auf einen Baum aufrannte. Der Kl. ist hierbei aus dem Wagen geschleudert und so schwer verletzt worden, daß ihm der rechte Unterschenkel unter dem Knie abgenommen werden mußte. Bekl. ist zum Ersatz des gesamten dem Kl. durch den Unfall erwachsenen Schadens verurteilt worden.

Aus den

Gründen

des Berufungsurteils:

Der Unfall des Kls. wurde, wie in tatsächlicher Hinsicht als erwiesen anzunehmen ist, dadurch herbeigeführt, daß der Bekl. beim Anschieben des Motorrads, dessen Zündung eingestellt war, auf der schmutzigen und daher schlüpfrigen Straße zu Fall gekommen ist, hiebei die Lenkstange loslassen mußte, und daß nunmehr das führerlose Rad durch die Kraft des

Motors getrieben weitergerannt und an einem Baum aufgeprallt ist; hiebei kann dem Bekln. nicht widerlegt werden, daß er nach der Beschaffenheit der Straße und mit Rücksicht auf die Schwere des Motorrads mit besetztem Vorsteckwagen nicht in der Lage war, den Motor durch Antreten des Rads in Tätigkeit zu setzen.

Eine Fahrlässigkeit des Bekln. ist hiernach nur dann festzustellen, wenn gesagt werden kann, daß ein Motorradfahrer, der ein mit einem besetzten Vorsteckwagen versehenes Motorrad auf einer schlüpfrigen Straße durch Anschieben in Gang zu setzen sucht, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. Dies ist aber zu bejahen. Ein derartiges Motorrad ist nach seiner ganzen Beschaffenheit als ein Fahrzeug anzusehen, das zur Herbeiführung einer Gefährdung des Körpers und der Gesundheit besonders geeignet ist; in ganz besonderem Maße aber erscheint diejenige Person gefährdet, die in dem Vorsteckwagen Platz nimmt, da ihr jede Möglichkeit einer Einwirkung auf die Leitung und den Gang des Rads versagt und da ein Versuch, sich während der Fahrt von dem Sitze zu entfernen, mit großer Gefahr verbunden ist. Derjenige, welcher einen Anderen zur Benützung des Vorsteckwagens veranlaßt, führt hierdurch diese ganz besondere Gefährdung des Körpers und der Gesundheit des Anderen herbei; er muß daher für verpflichtet erachtet werden, bei Bedienung des Fahrzeugs in besonders vorsichtiger Weise zu Werke zu gehen, wenn er sich den Vorwurf ersparen will, daß er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen habe. Nach dem Gutachten des Ingenieurs M. bringt das Anschieben eines Rads eine gewisse Gefahr für die auf dem Vorsteckſitz befindliche Person um deswillen mit sich, weil dem Fahrer unter Umständen nach dem Anschieben der Aufsprung auf seinen Sitz mißlingen kann, und es ist dies auch bei 400 Fahrproben vielleicht zweimal vorgekommen, während 20% der Fahrer ihr Rad überhaupt nicht durch Anschieben, sondern durch das ungefährliche Antreten in Gang setzen. Daraus geht hervor

daß mit dem Anschieben des Rads eine gesteigerte Gefährdung der in dem Vorsteckwagen sitzenden Person verbunden ist, und daß es sich bei dem Anschieben nicht um eine bei den Motorradfahrern feststehende Uebung handelt, auf welche bei Beurteilung des Maßes der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt Rücksicht zu nehmen wäre. Daß dieses Anschieben des Rads polizeilich nicht verboten ist und bei den (übrigens mit unbesetzten Vorsteckwagen vorgenommenen) Fahrproben von den amtlich bestellten Sachverständigen nicht beanstandet wird, ist unerheblich, da ein Motorradfahrer, wie auch vom Reichsgericht schon mehrfach anerkannt wurde, zum Zwecke der Verhütung von Schäden zur Beobachtung eines auch über die Befolgung von Polizeivorschriften hinausgehenden Grades von Sorgfalt verpflichtet ist. Im vorliegenden Falle ist nun die mit dem Anschieben des Rads an sich verbundene Gefahr noch dadurch erhöht worden, daß die Straße schmutzig und schlüpfrig war, und daß hierdurch der Aufsprung des Bekln. auf den Fahrersitz nach erfolgtem Anschieben in ganz erheblicher Weise erschwert worden ist. Indem der Bekl. trotz dieser ungünstigen Bodenbeschaffenheit den Versuch gemacht hat, das Rad durch Anschieben in Gang zu setzen, hat er nicht mit demjenigen besonders hohen Grad von Vorsicht gehandelt, der nach der ganzen Sachlage geboten gewesen wäre; er hat daher die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen. Die Behauptung des Bekln., er habe das Rad nicht auf andere Weise in Gang fahren können, ist nicht zu beachten, da für ihn keine Verpflichtung bestand, den Kl. zu der Fahrt mitzunehmen, und er die Fahrt ebensogut hätte unterlassen können.

Ein mitwirkendes eigenes Verschulden des Kls. kommt nicht in Frage. Die Anwendung des § 254 BGB. hat zur Voraussetzung, daß ein Verschulden des Geschädigten vorliegt, und daß dieses Verschulden bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat. Darin, daß der Kl. überhaupt in dem Vorsteckwagen Platz genommen hat, kann wohl eine Unvorsichtigkeit aber nicht ein Verschulden gefunden werden,

zumal da dem Kl. nicht nachzuweisen ist, daß er die mit dem Anschieben des Rades verbundene Gefahr gekannt und diejenigen Umstände, welche im vorliegenden Falle die Gefahr erhöht haben, erkannt habe.

Urt. des I. CS. v. 24. Mai 1907 i. S. Heyd g. Kostenbader.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

33.

Fahrlässigkeit beim Bergschlittenfahren.

Die Klin., welche am 19. Januar 1904 dadurch verunglückt ist, daß — während sie mit dem (hinter ihr sitzenden) Bekln. auf einem Bergschlitten die Steige beim sog. Tazzelwurm von der Feuerbacher Heide gegen Stuttgart herunterfuhr — der Schlitten gegen einen neben dem Weg stehenden Holzpfosten anprallte und die Klin. selbst mit aller Wucht gegen diesen Pfosten geschleudert wurde, nimmt den Bekl. auf Ersatz des ihr infolge dieses Unfalles erwachsenen Schadens mit der Begründung in Anspruch, daß der Beklagte bei der — unbestrittenermaßen von ihm übernommenen — Lenkung des Schlittens die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen und hiedurch die bei dem Unfall eingetretene Verletzung des Körpers und der Gesundheit der Klin. verursacht habe.

Im Berufungsverfahren ist der Klaganspruch dem Grund nach für gerechtfertigt erklärt worden.

Aus den

Gründen:

Dem Gericht I. Instanz ist darin beizutreten, daß eine Haftung des Bekln. aus Vertrag (bei welcher unter Umständen die Beweisregel des § 282 BGB. dem Bekl. gegenüber zur Anwendung zu bringen wäre) nicht in Frage kommt — wie dies ja auch von der Klin. gar nicht geltend gemacht ist —, daß vielmehr die Haftung desselben nur auf eine unerlaubte Handlung im Sinn des § 823 BGB. ge-

stützt werden kann, und zwar, da die Verletzung eines Schutzgesetzes (§ 823 Abs. 2 BGB.) soviel ersichtlich nicht erfolgt ist, nur darauf, daß er durch Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, also durch Fahrlässigkeit, die Körperverletzung der Klin. herbeigeführt habe (§ 823 Abs. 1 BGB.).

Eine solche Fahrlässigkeit ist nun allerdings dem Bekl. gegenüber von der Klin. zu beweisen; aber bei Beurteilung der Frage, ob dieser Beweis als geführt angesehen werden kann, darf die an die Beweislast der Klin. zu stellende Anforderung nicht überspannt werden. Bei Beachtung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung (§ 286 der CPO.) ist vielmehr namentlich auch die allgemeine Lebenserfahrung zu berücksichtigen.

Wollte man in allen Fällen, in welchen jemand auf nicht vollständig aufgeklärte Weise verletzt worden ist, an die Beweislast des Verletzten so strenge Anforderungen stellen, wie es das Gericht I. Instanz im vorliegenden Fall getan hat, so würde der Verletzte vielfach, insbesondere, wenn sich der in Frage kommende Vorgang mit großer Schnelligkeit abgespielt hat, nicht zu seinem Rechte kommen, weil es in solchen Fällen dem Verletzten meist unmöglich sein wird, die Einzelheiten des Verlaufs zu schildern und die einzelnen Handlungen oder Unterlassuugen, bei welchen der die Verletzung Herbeiführende die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen haben soll, näher zu bezeichnen. Lehnt in einem derartigen Fall der Täter (wie es im gegenwärtigen Rechtsstreit der Bekl. getan hat) unter Berufung auf die Beweislast des Gegners jede nähere Erklärung über die eigentliche Ursache des eingetretenen Unfalls ab, so ist damit dem Verletzten, wenn die Gesamtumstände auch noch so zwingend auf ein Verschulden des Täters als Ursache des Unfalls hindeuten, doch meist die Möglichkeit abgeschnitten, dieses Verschulden in konkreter Weise näher zu bezeichnen.

Dies zeigt sich besonders augenfällig bei den aus der

Entfernung zugefügten Verletzungen, insbesondere bei Schußverletzungen. Wer beispielsweise von einem andern, den er zuvor gar nicht beobachtet hat, weil er (etwa in einem Wald) seinem Blick durch Gebüsch u. drgl. verborgen war, plötzlich angeschossen wird, wird nicht in der Lage sein, anzugeben, ob der andere etwa durch nachlässiges Tragen des ungesicherten Gewehrs, durch Abgabe eines schlecht gezielten Schusses oder durch Abgabe eines gut gezielten Schusses auf ein infolge von Nachlässigkeit nicht richtig erkanntes Ziel oder durch irgend welche sonstige Fahrlässigkeit die Verletzung verursacht hat. Gleichwohl wird man, wenn den Umständen nach eine vorsätzliche Körperverletzung ausgeschlossen oder nicht erweislich ist, nach allgemeiner Lebenserfahrung mindestens insolange, als der Schütze seinerseits nicht einmal darzutun versucht, daß der Schuß durch besondere, von ihm nicht zu vertretende Umstände ausgelöst oder abgelenkt worden sei, davon ausgehen dürfen, daß die Verletzung durch unvorsichtiges Hantieren des Schützen mit seinem Gewehr verursacht worden sei, weil eben nach der Erfahrung des täglichen Lebens ein Schütze, welcher mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit seinem Gewehr umgeht, einen andern nicht anzuschießen pflegt und weil deshalb schon die Tatsache des Anschießens an sich zusammengenommen mit der Nichtanführung irgend welcher zur Entschuldigung des Schützen dienender Umstände darauf hindeutet und die Vermutung begründet, daß der Schütze bei der Handhabung des Gewehrs irgendwie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen habe.

Wie der Schütze sein Gewehr, muß aber auch der Lenker irgend eines Fahrzeugs dieses in der Weise in der Gewalt haben, daß es nicht durch Abweichung von der gewollten Richtung andere — sei es die Insaßen selbst, sei es begegnende oder sonst in die Nähe des Fahrzeugs kommende Personen — in Gefahr und zu Schaden bringt. Verliert der Lenker die Herrschaft über das Fahrzeug, so liegt

hierin gewiß nicht stets ein Verschulden (wie die Klin. unter Berufung auf die Entscheidung [1]) des 1. Senats dieses OLG. vom 17. März 1905 geltend machen will), so wenig, wie demjenigen, der eine Schußwaffe in der Hand hält, jeder gegen seinen Willen losgegangene Schuß als Verschulden angerechnet werden kann. Nach allgemeiner Lebenserfahrung darf aber jedenfalls dann, wenn der Lenker des Fahrzeugs selbst gar keine Rechenschaft darüber zu geben vermag, auf welche Weise er die Herrschaft über das Fahrzeug verloren habe, oder wenn er die Angabe der ihm die Beherrschung des Fahrzeugs unmöglich machenden Umstände ablehnt, beim Nichtvorliegen besonderer, den Lenker entschuldigender Umstände angenommen werden, daß dieser die Gewalt über das Fahrzeug schuldhaft verloren habe; denn wer das Fahrzeug wirklich in der Weise, wie es vom Lenker verlangt werden muß, in der Gewalt hat, dem können Eingriffe, durch welche ihm diese Gewalt gegen seinen Willen entzogen wird, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht verborgen bleiben; es ist also, wenn er selbst solche Eingriffe, die seine Schuldlosigkeit darzutun vermöchten, nicht anführt, die Annahme gerechtfertigt, daß er entweder der Lenkung des Fahrzeugs nicht die erforderliche Aufmerksamkeit und Sorgfalt zugewendet habe oder daß er sich selbst bewußt sei, die Herrschaft infolge von Umständen verloren zu haben, die er nach allgemeiner Verkehrsauffassung zu vertreten hat. Mit der bloßen Möglichkeit, daß ihm die Herrschaft durch unbekannte — von ihm selbst nicht angeführte — Umstände ohne sein Verschulden entzogen worden sei, braucht in einem solchen Fall nicht gerechnet zu werden; denn wo der ganze Verlauf der Sache bei Zugrundlegung der Erfahrungen des täglichen Lebens auf ein schuldhaftes Verhalten der in Anspruch genommenen Personen hinweist, darf, solange der in Anspruch Genommene nicht seinerseits dartut, daß der ein-

[1]) In S. Rompelg. Speidel Württ. J. Bd. 18 S. 16 ff.

getretene Unfall durch das Dazwischentreten besonderer, vom gewöhnlichen Lauf der Dinge abweichender Vorkommnisse herbeigeführt worden sei, nach freier Beweiswürdigung sein Verschulden auch ohne den Nachweis der einzelnen, ihm zur Last fallenden schuldhaften Handlungen oder Unterlassungen als feststehend angenommen werden[1]). Wendet man in diesem Sinn den Grundsatz der freien Beweiswürdigung auf den hier zur Entscheidung stehenden Fall an, so ergibt sich die Haftbarkeit des Bekln. für den der Klin. zugestoßenen Unfall ohne weiteres aus des Bekln. eigenen Einräumungen. Er hatte — einerlei, ob die Einladung zum Schlittenfahren im allgemeinen von ihm oder einem seiner Kameraden ausgegangen war — nach seinem eigenen Vorbringen jedenfalls für die Fahrt, bei welcher die Klin. ihre Verletzungen erlitt, die Lenkung des Schlittens übernommen. Er behauptet selbst nicht, daß nach ausdrücklichem oder stillschweigendem — aus der Verkehrsübung sich ergebenden — Uebereinkommen auch die Klin. sich an der Lenkung irgendwie, sei es auch nur durch Bremsen oder durch besonderes Achtgeben auf die Fahrbahn und Hinweise auf jeweilige Unebenheiten und Krümmungen derselben, habe beteiligen sollen. Nach seiner Darstellung war die Klin. schlechthin die Eingeladene; auch als solche hätte die Klin. natürlich nach den Geboten der gewöhnlichen Sorgfalt den Bekln. auf Hindernisse in der Fahrbahn, die ihr auffielen und die nach ihrer Ansicht der Bekl. übersah, aufmerksam machen müssen, aber es war nicht ihre Pflicht, auf solche Hindernisse besonders aufzumerken. Wie hinsichtlich der Geschwindigkeit der Fahrt, hatte vielmehr der Bekl. auch hinsichtlich der Fahrtrichtung und hinsichtlich der Beachtung der Beschaffenheit der Fahrbahn als alleiniger Lenker auch die alleinige Verantwortung zu tragen; die Klin. hatte sich in allen diesen Richtungen ganz seiner

[1]) Vgl. RG. Bd. 12 S. 190/191; JW. v. 1906. S. 347 Nr. 26; Rechtspr. der OLG. Bd. 9 S. 36 nr. 4a; WürttJ. Bd. 18 S. 320 f.; auch das Erkenntnis dieses Senats vom 29. Dezember 1906 i. S. Mattheis g. Martin.

Lenkung anvertraut. Eine Teilung der Verantwortung für die Lenkung (welche allerdings die Folge haben müßte, daß die Klin. mangels einer Aufklärung darüber, ob der eingetretene Unfall auf einen von ihr oder vom Bekln. begangenen Lenkungsfehler zurückzuführen ist, den Bekln. für die Folgen des Unfalls nicht haftbar machen könnte) ist also vom eigenen Standpunkt des Bekln. aus nicht anzunehmen. Wie der Bekl. weiter zugibt, ist die Verletzung der Klin. dadurch herbeigeführt worden, daß er (Bekl.) während der Fahrt die Herrschaft über den Schlitten verlor und infolge dessen den Anprall gegen den abseits der Fahrbahn stehenden Pfosten nicht mehr zu hindern vermochte. Daß ihm die Herrschaft über den Schlitten durch irgendwelches außergewöhnliche, nicht vorauszusehende Vorkommnis (also etwa durch eigenes ungeschicktes Verhalten der Klin. oder durch böswillige Einwirkung eines Dritten) entzogen worden sei, kann der Bekl., der dies wissen müßte, selbst nicht behaupten. Er beruft sich nur auf die Möglichkeit, daß ein Stein in der Fahrbahn gelegen sein und den Schlitten aus der gewollten Richtung abgelenkt haben könnte. Ein im Weg liegender Stein aber gehört bei einer Schlittenfahrt auf einem dem öffentlichen Verkehr dienenden Weg durchaus nicht zu den Dingen, mit welchen der Schlittenfahrer nicht zu rechnen und auf welche er bei der Lenkung des Schlittens keine Rücksicht zu nehmen hätte. Wird die Schlittenfahrt — wie im vorliegenden Fall — nach Sonnenuntergang ausgeführt, so ist in dieser Hinsicht doppelte Vorsicht geboten. Nach der Erfahrung des täglichen Lebens lassen sich aber bei Anwendung solcher gebotener Vorsicht, insbesondere bei nicht zu raschem Fahren, die Gefahren, die ein im Weg liegender Stein der Fahrt zu bereiten vermag, auch zur Nachtzeit vermeiden. Schon der Umstand, daß der Bekl. gar nicht sicher anzugeben vermag, ob wirklich ein in der Fahrbahn befindliches Hindernis, wie z. B. ein Stein, die Ablenkung seines Schlittens verursacht hat, deutet darauf hin, daß er die Fahrbahn nicht mit der erforderlichen Sorg-

falt beobachtet hat. Ueberhaupt aber ist bei der gegebenen Sachlage kaum eine andere Ursache des eingetretenen Unfalls denkbar, als daß der Bekl. (worauf schon der heftige Anprall des Schlittens hinweist) den Schlitten durch Versäumung ordnungsmäßiger Sperrmaßregeln eine übermäßige Geschwindigkeit annehmen ließ und dadurch eine richtige Lenkung unmöglich machte oder daß er der Beschaffenheit der Fahrbahn nicht die erforderliche Beachtung schenkte oder daß er in beiden Richtungen (und vielleicht auch noch dadurch, daß er trotz nicht genügender Erfahrung die Lenkung des Schlittens übernahm) gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verstieß. Unter solchen Umständen kann der Klin., welche — vor dem Bekl. sitzend — dessen Verhalten während der Fahrt gar nicht genügend beobachten konnte, nicht auch noch der Nachweis einer einzelnen schuldhaften Handlung oder Unterlassung des Bekln. zugemutet werden; es genügt, daß der ganze Sachverhalt den allgemeinen Schluß rechtfertigt, daß die Verletzung der Klin. durch Verschulden des Bekln. verursacht sei.

Nicht beizutreten ist der Annahme des Gerichts I. Instanz, die Klin. habe „im voraus die eigene Verantwortung für einen etwaigen, aus den Gefahren der Schlittenfahrt entstehenden schädlichen Erfolg übernommen" und (den Erfolg?) „im voraus gebilligt". Bei einem allgemein als Wagnis anerkannten Unternehmen z. B. bei einer als lawinen- oder steinfallgefährlich bekannten Bergtour mag es selbstverständlich sein, daß kein Teilnehmer den Leiter des Unternehmens für den Schaden verantwortlich machen kann, der ihm aus der Verwirklichung der vorher bekannten, selbst bei größter Vorsicht nicht zu vermeidenden Gefahren erwächst. Der gewöhnliche Sport des Bergschlittenfahrens, wie er in der Umgebung von Stuttgart geübt wird, kann aber zu den an sich schon eine Gefahr für Leib oder Leben in sich bergenden Unternehmungen nicht gerechnet werden; erfahrungsgemäß pflegt seine Ausübung selbst an den steileren Hängen bei Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt ohne Schaden

abzulaufen.

Auch der von mehreren Seiten für den Fall der Tierhaftung (§ 833 BGB.) aufgestellte, neuerdings auch vom 4. Civ.-Senat des RG. in einer Entscheidung vom 18. März 1907 [1]) gebilligte Grundsatz, daß bei einer mit Hilfe von Pferden ausgeführten Fahrt, zu welcher der Eigentümer der Pferde und des Fuhrwerks einen Andern eingeladen, „ein dem Billigkeitsgebot entsprechendes Uebereinkommen" als vorliegend angenommen werden müsse des Inhalts, daß „jeder Teilnehmer an der Fahrt den aus der Verwirklichung der gemeinsamen Gefahr ihm etwa entstehenden Schaden allein tragen müsse", kann — ganz abgesehen von der Frage, ob dem Grundsatz für den (ein Verschulden des Tierhalters nicht voraussetzender) Fall der Haftung aus § 833 BGB. beizutreten wäre — jedenfalls für den vorliegenden, nach § 823 BGB. zu beurteilenden Fall nicht als durchgreifend anerkannt werden. Vertragsbeziehungen, wie sie in der angeführten reichsgerichtlichen Entscheidung unterstellt sind, entstanden nach dem oben zu Eingang Bemerkten zwischen den Parteien durch die gemeinschaftliche Schlittenfahrt überhaupt nicht. Es kann daher auch von einem im voraus kundgegebenen vertragsmäßigen Verzicht der Klin. auf Ersatz des ihr aus schuldhaftem Verhalten des Bekl. etwa erwachsenden Schadens keine Rede sein. Nicht einmal wo 2 Personen sich zu einer unter ihrer beiderseitigen Lenkung auszuführenden Bergschlittenfahrt vereinigen, kann eine stillschweigende Vereinbarung der beiden Personen, daß keine von ihnen aus einer etwaigen Fahrlässigkeit der andern einen Schadensersatzanspruch ableiten dürfe, unterstellt werden, um so weniger in einem Fall, wie dem vorliegenden, wo die eine Person sich ganz der Lenkung der andern anvertraut hat.

Ein eigenes Verschulden der Klin. an dem Unfall (§ 254 Abs. 1 BGB.) ist von dem beweispflichtigen

---

[1]) JW. v. 1907 S. 308 nr. 9.

Bekln. nicht dargelegt. Einen Eingriff derselben in seine Lenkung hat er, wie schon erwähnt, nicht behauptet. Darin allein aber, daß die Klin. (schließlich wenigstens) gegen die Auswahl der steileren Fahrstrecke und daß sie während der Fahrt auch gegen die vom Bekln. eingehaltene Geschwindigkeit keinen Widerspruch erhoben hat, kann ein Mitverschulden nicht gefunden werden. Es ist Erfahrungstatsache, daß gewandte und geübte Schlittenfahrer bei gehöriger Beobachtung der Fahrbahn ihren Schlitten auch auf steiler Strecke und in schneller Fahrt noch richtig zu lenken verstehen. Der Bekl. selbst bezeichnet sich als geübten Schlittenfahrer. Die Klin. brauchte also in dem starken — nach der eigenen Kenntnis des Gerichts übrigens nicht außergewöhnlichen — Gefäll der Fahrstrecke und in der Schnelligkeit der Fahrt selbst bei der herrschenden abendlichen Dunkelheit noch nicht ohne weiteres eine Gefahr zu erblicken, sie durfte sich vielmehr, nachdem sich der — wie sie annehmen mußte — ihr an Erfahrung überlegene Bekl. einmal zur Lenkung erboten hatte, darauf verlassen, daß er den Schlitten auch unter den nunmehr gegebenen schwierigen Verhältnissen und bei schneller Fahrt *richtig* lenken werde. Sobald aber der Schlitten einmal eine *übermäßige*, eine richtige Lenkung *ausschließende* Schnelligkeit angenommen hatte, wäre auch ein Widerspruch der Klin. wertlos gewesen, der — übrigens offenbar unbedeutende — Anprall, den der Schlitten bei einer vorhergehenden (von der Klin. mit S. ausgeführten) Fahrt erlitten haben soll, ließ die Klin. höchstens erwarten, daß der Bekl. mit um so größerer Sorgfalt fahren werde.

Urt. des III. CS. v. 9. Juli 1907 i. S. Kobel g. Pfalzer.

34.

Erfüllungsort für die Verpflichtung zur Bestellung einer Hypothek?

Kl. hat sein in E., LGBezirk Ellwangen, gelegenes Anwesen an den damals im LGBezirk Ulm ansässigen Bekl.

verkauft; dabei hat sich Bekl. verpflichtet, jederzeit auf Verlangen des Kls. für den Kaufschillingsrest eine Hypothek zu bestellen. Auf Bestellung dieser Hypothek hat Kl. beim LG. Ellwangen Klage erhoben. Das OLG. hat die Zuständigkeit dieses LG. für begründet angesehen aus folgenden

Gründen:

Die Verpflichtung des Bekln., seine Verbindlichkeit zur Hypothekbestellung in E. zu erfüllen, ergiebt sich aus der Natur des Schuldverhältnisses. Wenn der Bekl., wie der Kl. behauptet und fordert, von sich aus die Eintragung der Hypothek zu bewirken hat, so kann er dies nur dadurch bewerkstelligen, daß er die Eintragung selbst bei dem Grundbuchamt E. beantragt. Ein solcher Antrag, der, von dem Passivbeteiligten i. S. des § 19 GBO. gestellt, zugleich die Eintragungsbewilligung enthält, ist ein rechtsgeschäftlicher Akt [1]), der dem Grundbuchamt gegenüber vorzunehmen ist. Letzteres kann geschehen durch Erklärung vor dem Grundbuchamt selbst. Daß dann, wenn die von dem Kl. geltend gemachte Verbindlichkeit des Bekl. diesen hiezu verpflichten würde, die Verbindlichkeit in E., nemlich vor dem Grundbuchamt daselbst zu erfüllen wäre, bedarf keiner weiteren Erörterung. Nun behauptet der Kl. aber eine Verpflichtung des Bekln. zur Erklärung des Antrags vor dem Grundbuchamt selbst nicht, da er vortragen läßt, der Bekl. habe nicht nötig, persönlich vor dem Grundbuchamt zu erscheinen. Der Kl. spricht vielmehr dem Bekl. das Recht zu, die Eintragung von seinem Wohnsitz aus herbeizuführen. Allein auch diese Verpflichtung kann nur in E. erfüllt werden. Denn der zur Bewirkung der Eintragung der Hypothek erforderliche Antrag des Bekln. auf Eintragung wird diesfalls nach § 130 BGB. als eine Willenserklärung, die dem Grundbuchamt gegenüber abzugeben ist, erst in dem Zeitpunkt wirksam, in welchem sie dem Grundbuchamt zugeht [2]).

[1]) Vgl. Turnau-Förster Liegenschaftsrecht 2. Aufl. Bd. 2 S. 137; RG. Bd. 54 S. 384.

[2]) Vgl. RJA. Bd. 3 S. 165, Turnau-Förster Liegenschafts-

Bewilligung in den Händen des Passivbeteiligten bleibt, ist sie ohne Wirkung. Sie erlangt eine solche erst durch die tatsächliche körperliche Besitzübertragung der sie verbriefenden Urkunde an den Berechtigten und ist erst von diesem Zeitpunkt an unwiderruflich, da mit der Aushändigung — und der mit derselben gegebenen Annahme — der Eintragungsbewilligung, die Einigung i. S. des § 873 Abs. 2 BGB. zustande gekommen ist[1]).

Die körperliche Uebergabe der die Eintragungsbewilligung enthaltenden Urkunde liegt also im Rahmen der Verpflichtung des Bekln. und es ist daher letztere noch nicht erfüllt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Bekl. die Urkunde von seinem Wohnort absendet. Ob nun die Uebergabe an den Kl. in E. oder an seinem jetzigen Wohnort A. — nur diese beiden Orte können in Betracht kommen — zu erfolgen hätte, ist gleichgültig; denn auch der jetzige Wohnsitz des Kls. ist innerhalb des LGB. Ellwangen gelegen.

Urt. des II. CS. vom 21. Nov. 1907 i. S. Frech g. Zimmermann.

35.

Wird der in Unkenntnis der Forderungspfändung zahlende, Drittschuldner dadurch von seiner Schuld befreit?

Durch einen am 4. Juli 1905 zugestellten Beschluß des AG. Marienburg wurde eine dem dortigen Pferdehändler B. gegen die in Stuttgart ansässige Bekl. zustehende Forderung zugunsten des Kls. gepfändet. Am 19. Juni war der Ehefrau des Inhabers der beklagten Firma eine vom Kl. an letztere gerichtete Benachrichtigung i. S. des § 845 CPO. zugestellt worden; am gleichen Tag wurde dieser Schriftsatz

---

[1]) Vgl. Planck Komm. z. BGB. § 873 Anm. III 2d, Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 S. 111, Oberneck Reichsgrundbuchrecht Bd. 1 S. 255, 262, 696, 720, 721 CBlFG. Bd. 5 S. 528, RG. 54 S. 384.

in Marienburg, wo sich damals der Inhaber der Bekln. befand dem B. zugestellt. Am selben Tag, nach diesen beiden Zustellungen, bezahlte der Inhaber der Bekln. seine Schuld an B. Auf die Klage des Kls., der diese Zahlung ihm gegenüber für unwirksam angesehen wissen wollte, ist auf einen Eid des Inhabers der Bekln. darüber erkannt, daß er zur Zeit der Zahlung nicht — wie Kl. behauptete — von der Zustellung des Benachrichtigungsschreibens an B. Kenntnis gehabt habe.

Gründe:

Das Berufungsgericht vermag der in der Literatur wie in den Kommentaren zur CPO. [1]) überwiegend vertretenen, von dem OLG. Hamburg in einem Urteil vom 5. Juli 1905 [2]) geteilten und auch von dem Gericht I. Instanz angenommenen Ansicht nicht sich anzuschließen, daß der Schutz des guten Glaubens, wie solcher gemäß § 1275, vgl. mit § 407 Abs. 1 BGB. nach der Bestellung eines vertragsmäßigen Forderungspfandrechts dem gutgläubig an den Pfandschuldner zahlenden Schuldner zu Statten kommt, bei der Forderungspfändung dem Drittschuldner zu versagen und daß für die befreiende Kraft einer nach Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner (§ 829 Abs. 3 CPO.) geschehenen Zahlung die Kenntnis des Schuldners von der Pfändung der Forderung unerheblich, der Akt der Zustellung ausschließlich maßgebend sei.

Nicht entscheidend für diese Frage ist, daß nach § 829 Abs. 3 CPO. die Pfändung mit der Zustellung an den Drittschuldner „als bewirkt anzusehen" ist. Denn damit ist nur gesagt, daß die der Forderungspfändung eigentümlichen rechtlichen Wirkungen, insbesondere also die Entstehung des civilrechtlichen Pfandrechts (s. unten) an eben diesen Zeitpunkt geknüpft sind, während an dieser Stelle des Gesetzes

---

[1]) Vgl. Seuff. 9. Aufl. Anm. 4b. a. zu § 829 CPO. und die dort Angeführten.

[2]) SeuffA. 61 nr. 70.

nicht darüber entschieden werden sollte und nicht darüber entschieden ist, welches diese Wirkungen sind und ob durch den Akt der Zustellung der Drittschuldner außer Stand gesetzt wird, eine mit Befreiungskraft ausgestattete Leistung an den Schuldner-Gläubiger zu bewirken, eine Frage, die der Natur der Sache nach erst aufgeworfen werden kann, wenn feststeht, daß die Pfändung der Forderung — eben gemäß § 829 Abs. 3 — zustande gekommen ist. Wollte man hienach die Frage nach der Wirkung einer nach der Zustellung erfolgten Zahlung des Drittschuldners an den Schuldner-Gläubiger aus § 829 Abs. 3 entscheiden, so würde damit dieser Gesetzesstelle eine über ihren Wortlaut hinausgehende Bedeutung gegeben werden, was nur dann als gerechtfertigt angesehen werden dürfte, wenn aus sonstigen gesetzlichen Vorschriften, sei es des Prozeß- sei es des bürgerlichen Rechts ein allgemeiner Grundsatz des Inhalts sich herleiten ließe, daß die Zustellung eines gerichtlichen Dekrets, insbesondere eines richterlichen Veräußerungsverbots und ebenso auch des Forderungspfändungsbeschlusses, der Kenntnis von dessen Inhalt gleichzustellen oder m. a. W., daß von der Zustellung ab die Kenntnis des Zustellungsempfängers fingiert werde. Allein ein Grundsatz von solcher Tragweite — welcher freilich von den Kommentatoren der CPO. [1]) als geltend unterstellt zu werden scheint, kann als allgemein geltender weder nach den Bestimmungen der CPO. noch nach denjenigen des bürgerlichen Rechts anerkannt werden. Allerdings besteht ein Grundsatz solchen Inhalts in der CPO. insoweit, als es sich um die Zustellung von gerichtlichen Akten oder von Parteischriftsätzen handelt, wodurch Notfristen in Gang gesetzt werden; indessen liegt diese Wirkung der Zustellung rein auf prozessualem Gebiet und es ist gerade hier, wie der Berufungskläger mit Recht hervorhebt,

---

[1]) Und ebenso von Planck Komm. zum BGB. 3. Aufl. Anm. 5 zu § 407 Anm. 3 zu § 1070, sowie von Staudinger, 2. Aufl. Anm. 4 zu § 407.

durch besondere Schutzmittel, den Einspruch und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die Möglichkeit geboten, entstandene Versäumnisse in ihrer Wirkung wieder zu beseitigen. Weitere Bestimmungen der CPO. über die bezeichnete Wirkung der Zustellung lassen sich nicht auffinden. Aber auch aus dem BGB. läßt sich jener Grundsatz nicht herleiten. Unzutreffend ist es, wenn die gegenteilige Ansicht [1]) auf den § 132 Abs. 1 BGB. gestützt werden will; denn das „Zugehen" erfolgt ohne Rücksicht auf die tatsächliche Kenntnis; nur in den gesetzlich bestimmten Fällen ist dem Zugehen einer Erklärung die Wirkung beigelegt, welche an sich nur mit der Kenntnis verbunden wäre (§ 130 Abs. 1 BGB. [2]), und wenn daher nach § 132 Abs. 1 eine durch Vermittlung des Gerichtsvollziehers zugestellte Willenserklärung als „zugegangen" gilt, folgt hieraus weder im allgemeinen noch für die Zustellung im Gebiet des Civilprozesses, daß durch die Zustellung die Kenntnis ersetzt werde.

Eine sehr erhebliche Bedeutung für die Frage scheint den Motiven zu dem von den Veräußerungsverboten handelnden § 107 des I. Entwurfs (jetzt § 135 BGB.) [3]) zukommen zu müssen. Hier wird es abgelehnt, für die Fälle der untersagten Veräußerung einer Forderung eine allgemeine Schutzbestimmung zugunsten des in Unkenntnis des Verbots leistenden Schuldners in das Gesetz aufzunehmen, und es glauben die Motive für die auf richterlicher Anordnung beruhenden Veräußerungsverbote auf den „nach dem Zusammenhang aus §§ 815, 810, 808, 730 CPO." — jetzt §§ 936, 930, 928, 829 — „sich ergebenden Grundsatz, daß die Wirksamkeit des Verbots gegenüber dem Drittschuldner von der Zustellung abhänge", verweisen zu können, wobei ausdrücklich der Schutz des gutgläubigen Schuldners, der z. B. von der Ersatzzustellung oder als Erbe von der Zustellung an den Erblasser

[1]) Seuff. Komm. a. a. O.

[2]) Planck Vorbem. I. 2 zum Titel „Willenserklärung" S. 246 der dritten Auflage.

[3]) Bd. 1 S. 214.

keine Kenntnis bekommen hat, abgelehnt wird. Dagegen kommt nun in Betracht, daß nicht ersichtlich ist, wie aus den von den Motiven angeführten (und den sonstigen) Vorschriften der CPO. in ihrer jetzigen Fassung, der von den Motiven vorausgesetzte Grundsatz gefunden werden sollte. Ueberdies spricht trotz dieses Inhalts der Motive die überwiegende Meinung [1]) auf Grund des § 135 Abs. 2 BGB. sich für die Anwendbarkeit des § 407 in den zum Anwendungsgebiet der §§ 135, 136 BGB. gehörenden Fällen aus. Es liegt also die Sache jedenfalls nicht so, daß aus den Bestimmungen der §§ 135, 136 BGB., welche den von den Motiven vorausgesetzten Grundsatz in keiner Weise zum Ausdruck bringen, dieser Grundsatz entnommen werden könnte.

Endlich ist es hieher ohne Belang, wenn in § 392 BGB. der Grundsatz aufgestellt wird, daß nach geschehener Beschlagnahme eine Aufrechnung des Schuldners mit Gegenforderungen gegen den ursprünglichen Gläubiger nicht mehr zugelassen wird [2]). Denn wenn hier die Aufrechnung schon vom Augenblick der Zustellung der Beschlagnahmeverfügung für unzulässig erklärt wird, so ergibt sich hieraus die Rechtsfolge, daß der Schuldner eben seine Gegenforderung behält. Er bedarf daher des gesetzlichen Schutzes nicht in demselben Maße, wie derjenige, welcher durch die geschehene Zahlung Vermögensmittel geopfert hat. Ein allgemeines Prinzip läßt sich jedenfalls aus § 392 BGB. sowenig ableiten, als dies auf Grund der unten noch zu besprechenden §§ 1070 Abs. 2 (vgl. mit §§ 1275, 1217 Abs. 1) und 2129 Abs. 2 möglich ist.

Der Schutz des gutgläubigen Schuldners gegen die nachteiligen Folgen einer Leistung an den ursprünglichen Gläubiger bei Gläubigerwechsel muß als ein dem BGB.

---

[1]) Planck 3. Aufl. Anm. 5 zu § 135; Dernburg, Bürgerl. Recht § 124 Anm. 5, Fischer-Henle, Handausgabe 10. Aufl. Anm. 4 zu § 407 — a. A. Staudinger 2. Aufl. Ziff. 3 zu § 135.

[2]) Staudinger Anm. 1 zu § 392.

allgemein zugrunde liegendes Prinzip angesehen werden. Dieser Grundsatz besteht nicht nur nach § 407 BGB. bei vertragsmäßiger Abtretung der Forderung (Cession) und nach § 412 bei Uebertragung einer Forderung kraft Gesetzes, sondern er gilt auch (nach § 1070 Abs. 1) bei der Einräumung eines Nießbrauchs und endlich bei der Bestellung eines vertragsmäßigen Pfandrechts an einer Forderung (§ 1275). Insoweit der § 1275 BGB. beim vertragsmäßigen Pfandrecht den Schutz des gutgläubigen Schuldners bezweckt, ist diese Bestimmung auf den Drittschuldner bei Forderungspfändung direkt anwendbar, wie sich aus folgendem ergibt.

Nach den Bestimmungen des § 803 Abs. 1 Satz 1, § 804 Abs. 1 und § 829 Abs. 3 CPO. entsteht durch die Pfändung einer Forderung ein zivilrechtliches Pfandrecht an derselben. Während die Entstehung des Pfändungspfandrechts und die Realisierung dieses Rechts, sowie das Verhältnis der übrigen Gläubiger unter sich (§ 804 Abs. 2) durch die Prozeßordnung geregelt ist, findet im übrigen eine stillschweigende Bezugnahme der CPO. auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts statt, so daß die materiellen Wirkungen des Pfändungs-Pfandrechts — eben weil es Pfandrecht ist — dieselben sind, wie eines durch Rechtsgeschäft bestellten Pfandrechts, jedoch mit dem Vorbehalt solcher Abweichungen, welche aus der CPO. selbst und aus der eigenartigen Natur des Pfändungspfandrechts abgeleitet werden müssen [1]). Letzteres ist z. B. der Fall, wenn es sich darum handelt, daß zugunsten eines Gläubigers fremde, im Gewahrsam des Schuldners befindliche, Sachen in Unkenntnis von dem fremden Eigentum gepfändet worden sind: — hier können die für das Vertragspfandrecht geltenden Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb des Pfandrechts deshalb

[1]) Vgl. Gaupp-Stein 6./7. Aufl. Bem. III zu § 804, Bem. IV Abs. 2 zu § 829.

nicht angewandt werden, weil sie auf dem bei zwangsweisem Eingriff nicht geltenden Grundsatz „Hand wahre Hand" beruhen [1]).

Es fragt sich nun, ob etwa Gründe solcher Art auch für die Nichtanwendbarkeit der für das vertragsmäßige Pfandrecht an Forderungen bestehenden Grundsätze auf das Pfändungspfandrecht an Forderungen insoweit bestehen, als es sich um den Schutz des guten Glaubens des Drittschuldners handelt, welcher in Unkenntnis der geschehenen Pfändung an den Gläubiger-Schuldner bezahlt hat. Dies ist aber schlechthin zu verneinen. Gründe solcher Art lassen sich weder aus der CPO. — sofern in dieser der Grundsatz fingierter Kenntnis bei Ersatzzustellung als allgemeiner nicht besteht — noch aus dem BGB. — dessen Entstehungsgeschichte allerdings Anhaltspunkte dafür an die Hand gibt, daß die Verfasser des ersten Entwurfs dieser im Gesetz selber nicht zum Ausdruck gekommenen Ansicht gefolgt sind — noch endlich aus dem Wesen des Pfändungspfandrechts ableiten. Mit letzterem ist der Schutz des guten Glaubens des Drittschuldners durchaus verträglich. Wie sehr dies der Fall, zeigt gerade die von den Gegnern der hier vertretenen Meinung für sich verwertete Entstehungsgeschichte. Im I. Entwurf nämlich war die Uebertragung durch gerichtliche Ueberweisung in allen Beziehungen, so auch hinsichtlich des in § 304 des I. Entwurfs (= § 407 BGB.) festgesetzten Grundsatzes der vertragsmäßigen Abtretung gleichgestellt, wobei ausdrücklich gesagt war (§ 794 Abs. 3), daß die Uebertragung durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung mit Zustellung des Ueberweisungsbeschlusses an den Drittschuldner erfolge; hieraus folgt, daß irgend welche inneren, dem Wesen der Sache zu entnehmenden Gründe gegen eine solche Gleichstellung nicht bestehen.

Allerdings wurde infolge Eingreifens der Kommission

---

[1]) RG. 26 S. 101, Gaupp-Stein Bem. II zu § 804 und die dort angef. Entsch.

bei der II. Lesung des Entwurfs das Gesetz insofern anders gestaltet, als in § 398 BGB. nicht mehr — wie in dem dieser Gesetzesstelle neben § 293 d. E. zugrunde liegenden § 294 — die Uebertragung durch Ueberweisung im Weg der Zwangsvollstreckung als der vertragsmäßigen Abtretung gleichwertige Uebertragungsart erwähnt wird, als ferner § 407 BGB. — abweichend von § 304 des I. Entwurfs, worin die „Uebertragung" als dasjenige Ereignis bezeichnet war, dessen Kenntnis den Schutz des gutgläubig Leistenden ausschließen sollte — nunmehr von der „Abtretung" spricht. Diese Abänderung beruhte auf der Annahme eines in der Kommission gestellten Antrags, wonach hinter § 304 des I. Entwurfs als § 304a folgende Bestimmung eingeschaltet werden sollte:

„Ist die Uebertragung durch gerichtliche Anordnung erfolgt, so tritt in den Fällen der §§ 303, 304 (jetzt §§ 406, 407) an die Stelle des Zeitpunkts, in welchem der Schuldner von der Uebertragung Kenntnis erhalten hat, derjenige Zeitpunkt, in welchem ihm der Ueberweisungsbeschluß zugestellt worden ist (oder in welchem die Uebertragung stattgefunden hat)",

wobei erwogen wurde:

es sei bei einer auf gerichtlicher Anordnung beruhenden Uebertragung der Forderung aus dem gleichen Grunde geboten, in den Fällen der §§ 303, 304 (des I. Entwurfs) — statt auf die Kenntnis des Schuldners von der Uebertragung — auf die Zustellung des Ueberweisungsbeschlusses abzustellen, aus welchem die Kommission die entsprechende Bestimmung des § 286 (= § 392 BGB.) einem Abänderungsantrag gegenüber aufrecht erhalten habe.

Aus den Verhandlungen der Kommission zu § 286 des Entwurfs ist hinwiederum zu entnehmen, daß ein Antrag, bei Beschlagnahme einer Forderung die Aufrechnung auch dann noch zuzulassen, wenn das Zahlungsverbot zwar zugestellt worden war, der Schuldner aber hiervon keine Kenntnis gehabt hatte — abgelehnt worden ist, „nur um

in Uebereinstimmung mit den Vorschriften der CPO. zu bleiben" [1]).

Der Redaktionskommission wurde es überlassen, ob der Gedanke des zu § 304 gestellten und angenommenen Antrags durch eine besondere Vorschrift oder durch eine entsprechende Formulierung des §§ 303 und 304 zum Ausdruck zu bringen sei [2]).

Die auf Grund dieser Beschlüsse von der Redaktionskommission dem II. Entwurf gegebene Fassung wurde in den späteren Beratungen der Kommission [3]) gebilligt. Alles dies beweist zwar, daß die II. Kommission eine gesetzliche Bestimmung des Inhalts, daß bei Uebertragung einer Forderung durch gerichtliche Anordnung der Akt der Zustellung die Kenntnis ersetzen solle, zu treffen beabsichtigte. Allein es kann nicht anerkannt werden, daß diese Absicht in dem aus sich selbst auszulegenden Gesetz [4]), zum Ausdruck gekommen ist und gesetzliche Kraft erlangt hat. Wenn § 407 BGB. in seiner jetzigen Fassung die gerichtliche Forderungsübertragung nicht erwähnt und § 412 auf die Uebertragung einer Forderung *kraft Gesetzes* unter anderen auch die Vorschrift des § 407 für anwendbar erklärt, ohne hierbei auch die richterliche Uebertragung zu nennen, so folgt daraus nur soviel, daß der Fall des Gläubigerwechsels durch gerichtliche Uebertragung in den zitierten Paragraphen eben *nicht geregelt* ist und daß daher das für *sie* geltende an einer andern Stelle des bürgerlichen oder des Prozeßgesetzes zu suchen ist.

Welches aber die maßgebenden Gesetzesstellen sind und was sie über die Frage des gutgläubigen Drittschuldners bei Forderungspfändung ergeben, ist oben unter Ziff. 1. 2. dargelegt. Das dort aus dem Gesetze selbst gewonnene Ergebnis läßt sich nicht durch Erwägungen beseitigen, welche

---

[1]) *Achilles-Spahn*, Protokolle Bd. I S. 393 vgl. 373.
[2]) Das. S. 393.
[3]) *Achilles-Spahn* Bd. II S. 473.
[4]) *Wach*, Civilprozeßrecht Bd. 1 § 20.

in einem gewissen Stadium der gesetzgeberischen Vorarbeiten von den Verfassern des Gesetzbuchs in Betracht gezogen worden sind, sofern diese Erwägungen in der endgültigen Gestaltung des Gesetzes einen genügenden Ausdruck nicht gefunden haben. Der Zusammenhalt der §§ 803, 804, 829 CPO. mit § 1275 BGB. ergibt nun aber die Zulässigkeit der Geltendmachung des guten Glaubens trotz geschehener Zustellung, da ein allgemeiner Grundsatz des Inhalts, daß bei gerichtlichen Dekreten der Akt der Zustellung die Kenntnis ersetze, sich nicht erweisen läßt. Dahinstehen mag, ob für die Fälle der Aufstellung eines Verwalters für die gepfändete oder im Nießbrauch stehende Forderung bei der Verletzung der Rechte des Eigentümers oder Schuldners durch den Nießbraucher oder Pfandgläubiger (nach §§ 1275, 1217 Abs. 2, 1070 Abs. 2 BGB.) und ebenso im Fall des § 2129 Abs. 2 BGB. angenommen werden müßte, daß in diesen besonderen Fällen (von denen übrigens aus der Entstehungsgeschichte [1]) nur soviel sich entnehmen läßt, daß sie ihren gesetzgeberischen Grund ebenfalls in dem Bestreben des Schutzes des guten Glaubens finden), die Zustellung des Sequestrationsbeschlusses der wirklichen Kenntnis gleichgesetzt sei [2]). Denn auf diese besonders geregelten und eigenartig gestalteten Fälle allein kann unmöglich ein Grundsatz aufgebaut werden, welcher, wenn er bestünde, von einer über diese Fälle weit hinausreichenden Tragweite wäre. Die für die hier erörterte Frage maßgebenden, eben erörterten Gesetzesstellen führen zu den Konsequenzen nicht, welche aus den §§ 1070 Abs. 2, 1217 Abs. 2, 2129 Abs. 2 für *diese* Fälle, je nachdem man den Wortlaut auslegt, allenfalls sich ergeben könnten.

Was im Vorstehenden über die Wirkung der Zustellung einer Forderungspfändung ausgeführt worden ist, muß in derselben Weise auch gelten, wenn es sich um die Zustellung

---

[1]) *Haidlen*, Materialien Band 2 S. 286.

[2]) Vgl. *Planck* Bem. 3 zu § 1070.

der Benachrichtigung von einer bevorstehenden Forderungspfändung (§ 845 CPO.) handelt.

Urt. des I. CS. v. 18. Okt. 1907 i. S. Löbstein g. Gerber.

36.

1. Bildet die gemäß § 800 CPO. erfolgte Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung einen (gesetzlichen) Bestandteil der betreffenden Hypothek?
2. Zur Auslegung des § 1164 BGB.

Der Architekt S. hat vom Württ. Kreditverein ein verzinsliches Darlehen von 34000 Mk. erhalten und hiefür eine Hypothek bestellt, wobei er sich für den Fall der Nichterfüllung seiner Verbindlichkeiten der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen und zwar „hinsichtlich des verpfändeten Grundstücks zugleich für jeden künftigen Eigentümer desselben" unterwarf, was im Grundbuch eingetragen wurde. Das Grundstück gelangte durch eine Reihe von Veräußerungen an den Kl. . S. mußte eine Zinszahlung mit 644 Mk. an den Kreditverein machen, die vertragsmäßig dem A. obgelegen wäre, der das Grundstück von S. gekauft hat. Davon ausgehend, daß zu dem Betrag von 644 Mk. die Hypothek auf ihn übergegangen sei, hat S. diesen Hypothekenanspruch an den Bekl. abgetreten, der sich gestützt auf diese Abtretung und die ins Grundbuch eingetragene Unterwerfung unter sofortige Zwangsvollstreckung für den Betrag von 644 Mk. gemäß § 799 vgl. mit § 727 CPO. eine vollstreckbare Ausfertigung gegen den Kl. erteilen ließ. Gegen die Zulässigkeit dieser Zwangsvollstreckung erhob Kl. Klage, der im Berufungsverfahren entsprochen wurde.

Gründe:

Der Kl. bestreitet mit Recht, daß die bei Erteilung der Vollstreckungsklausel vom 25. Januar 1907 als bewiesen angenommenen Voraussetzungen für die Erteilung der Klausel wirklich vorgelegen haben. Die nach Inhalt der Klausel vom jetzigen Bekl. vorgelegten öffentlichen oder öffentlich

beglaubigten Urkunden mögen im Zusammenhalt mit dem Inhalt des Grundbuchs genügt haben, um dem die Klausel erteilenden Beamten die Ueberzeugung zu verschaffen, daß die ursprünglich dem Württ. Kreditverein zustehende Hypothek zum Teilbetrag von 644,01 Mk. gemäß § 1164 BGB. als sog. Ersatzhypothek auf den persönlichen Schuldner des Hypothekdarlehens S. übergegangen sei, daß der jetzige Bekl. diese Ersatzhypothek von S. durch Abtretung erworben habe und daß das jetzt im Besitz und Eigentum des Kls. befindliche Grundstück auch für diese Ersatzhypothek hafte. Mit Unrecht aber hat der Beamte angenommen, daß die von S. in der Urkunde vom 15. Juni 1904 gemäß § 794 Ziff. 5 und § 800 der CPO. erklärte Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung auch zu gunsten der erwähnten Ersatzhypothek bezw. zu gunsten der dieser Ersatzhypothek zu Grund liegenden Forderung eine Wirkung äußern könne.

Wenn dem Hypothekgläubiger gemäß der soeben erwähnten Bestimmung des § 800 der CPO. ein Vollstreckungsrecht gegenüber dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks eingeräumt worden ist, bildet dieses Vollstreckungsrecht vom Augenblick seiner Begründung an nicht einen gesetzlichen Bestandteil der Hypothek, der ohne weiteres alle Schicksale der Hypothek zu teilen hätte, es enthält vielmehr nichts anderes, als eine rechtsgeschäftliche Erweiterung des Inhalts der Hypothek[1]).

Nun ist es schon gesetzlich ausgeschlossen, daß der persönliche Schuldner einer Hypothek, ehe überhaupt feststeht, ob er jemals eine Ersatzhypothek i. S. des § 1164 BGB. erwerben werde, den Inhalt einer solchen, künftig möglicherweise entstehenden Hypothek zum voraus durch Vertrag mit dem Hypothekgläubiger mit Wirkung gegen die jeweiligen künftigen Eigentümer des hypothekbelasteten

---

[1]) Vgl. Prot. der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. 6 S. 720 Linie 3 bis 4 (von oben).

Grundstücks rechtsgeschäftlich erweitern könnte. Nur soweit seine Stellung als „Schuldner" in Betracht kommt, kann er, wie sich aus der Vorschrift des § 794 Ziff. 5 der CPO. ergibt, die Rechte seines Gläubigers dadurch erweitern, daß er diesem das Recht einräumt, alsbald ohne Erwirkung eines Urteils, Vollstreckungsbefehls u. s. w. mit Zwangsvollstreckung gegen ihn vorzugehen. Ist er Hypothekschuldner und zugleich Eigentümer des hypothekbelasteten Grundstücks, so kann er seinem Gläubiger eine solche Erweiterung seiner Rechte gemäß § 800 der CPO. auch mit Wirkung gegen die jeweiligen künftigen Eigentümer des Grundstücks bewilligen. Davon aber, daß er für den etwaigen Fall des künftigen Erwerbs einer Ersatzhypothek i. S. des § 1164 BGB. auch seine eigenen Gläubigerrechte durch „Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung" erweitern könne (und zwar lediglich dadurch, daß er seinem Hypothekgläubiger eine vollstreckbare Urkunde i. S. der §§ 794 Ziff. 5, 800 der CPO. ausfolgt und die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung im Grundbuch eintragen läßt), ist im Gesetz nirgends die Rede; es kann das offenbar auch aus dem Sinn des Gesetzes nicht entnommen werden. Eine zu gunsten einer noch gar nicht bestehenden, vielmehr nur als künftig möglich in Rechnung genommenen Ersatzhypothek wirkende Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung wäre auch rechtlich um so weniger möglich, als die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung[1]) begriffsgemäß einen gegenwärtigen — wenn auch bedingten oder betagten — Anspruch voraussetzt und zwar einen Anspruch, welcher — wie § 794 Ziff. 5 der CPO. ausdrücklich bestimmt — die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstand hat, — eine Voraussetzung, die bei einer

[1]) Wie Seuffert in der Zeitschr. für deutschen Civ.Proz. Bd. 16 S. 453 und Gaupp-Stein in seinem Komm. z. CPO. § 794 zu Nr. 52 hervorhebt.

noch gar nicht existenten Ersatzhypothek, über deren Existenz und Betrag später zwischen den Beteiligten noch die erheblichsten Differenzen entstehen können, offenbar in keiner Hinsicht zutrifft.

Für den vorliegenden Fall läßt aber überdies der Inhalt der vollstreckbaren Urkunde vom 15. Juni 1904 auch gar keinen Zweifel darüber, daß der rechtsgeschäftliche Wille des S. nicht darauf gerichtet war, das hypothekbelastete Anwesen auch zu Gunsten einer ihm künftig etwa anfallenden Ersatzhypothek i. S. des § 1164 BGB. der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen, denn — abgesehen davon, daß S. zur Zeit der Ausstellung der Urkunde ohne Zweifel die künftige Entstehung einer solchen Ersatzhypothek noch gar nicht in Rechnung genommen hat — ist in der Urkunde die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung nur für den Fall der Nichterfüllung der ihm (dem S.) gegenüber dem Kreditverein obliegenden Verbindlichkeit erklärt. Dieser Fall ist hinsichtlich der 644 Mk., wegen deren Kl. gegen den Bekl. als jetzigen Grundstückseigentümer mit Zwangsvollstreckung vorgehen will, nicht gegeben: S. hat ja die 644.01 Mk. Zinsen an den Kreditverein bezahlt, er hat also seine Verbindlichkeit gegenüber dem Kreditverein erfüllt. Auf diesen tatsächlich der Entstehung seiner Ersatzhypothek zu Grund liegenden Fall bezieht sich also die von ihm erklärte Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung ohnehin nicht.

Von diesem Standpunkt aus braucht an sich auf die in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils berührte, in der Rechtslehre bestrittene Frage, ob im Fall des § 1164 BGB. insoweit, als der persönliche Schuldner den Gläubiger befriedigt, die dem letzteren zustehende Forderung kraft Gesetzes auf den ersteren übergehe und als fortbestehen fingiert werde oder ob der persönliche Schuldner die Hypothek als eine mit einer Forderung nicht verknüpfte Hypothek (also als Grundschuld) erwerbe oder ob endlich die Hypothek von ihrem Uebergang auf den persönlichen Schuld-

ner an als eine für die Ersatzforderung des letzteren haftende von nun an mit dieser Forderung verknüpfte Hypothek anzusehen sei, nicht weiter eingegangen zu werden. Immerhin mag aber darauf hingewiesen werden, daß für die letztere, auch in der Literatur überwiegend vertretene Annahme neben dem Inhalt und dem ganzen System des Gesetzes selbst namentlich auch die Auffassung spricht, welche in der dem Reichstag vorgelegten Denkschrift vertreten wird und welche später bei den Verhandlungen des Reichstags von keiner Seite einen Widerspruch erfahren hat.

In dem vom Recht der Schuldverhältnisse handelnden 2. Buch des BGB. ist als allgemeiner Grundsatz aufgestellt (vgl. § 362 BGB.), daß mit der Bewirkung der geschuldeten Leistung an den Gläubiger das Schuldverhältnis erlischt. Daß von diesem Grundsatz für den hier in Frage stehenden Fall eine Ausnahme habe gemacht werden wollen, ist weder an irgend einer Stelle des genannten 2. Buches ausgesprochen, noch ist es der zur Erörterung stehenden Bestimmung des § 1164 BGB. zu entnehmen. Im Gegenteil läßt die Begründung, welche die Denkschrift zum BGB. (auf S. 150/151) für die letztere Vorschrift gibt, keinen Zweifel darüber, daß auch sie davon ausgeht, daß die Befriedigung des Gläubigers durch den persönlichen Schuldner auch in dem in Rede stehenden Fall der allgemeinen Regel entsprechend das Erlöschen der Forderung des Gläubigers zur Folge habe: denn sie nimmt ausdrücklich auf den § 1146 Abs. 1 Satz 2 der dem Reichstag gemachten Gesetzesvorlage d. h. auf den jetzigen § 1163 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes Bezug, welcher gerade den Fall des Erlöschens der persönlichen Forderung behandelt. Unter Bezugnahme darauf, daß nach der angeführten Vorschrift zufolge des Erlöschens der Forderung an sich die Hypothek dem Eigentümer zufallen müßte, führt nun aber die Denkschrift weiter aus: dieses Ergebnis würde der Billigkeit nicht entsprechen, denn in dem (bei der Vorschrift des § 1164 unterstellten) Fall, daß der Hypothekschuldner und ursprüng-

liche Eigentümer des hypothekbelasteten Grundstücks gegenüber einem seiner Besitznachfolger einen Anspruch darauf gehabt habe, daß dieser an seiner Stelle den Hypothekgläubiger befriedige, würde die Verletzung dieser Befriedigungspflicht dem pflichtwidrig handelnden Grundstückseigentümer oder seinem Rechtsnachfolger bei Anwendung des Grundsatzes des § 1163 Abs. 1 Satz 2 des BGB. ja noch einen Vorteil bringen. Zur Vermeidung dieses unbilligen Ergebnisses erscheine es erforderlich, „daß die durch die Leistung des persönlichen Hypothekschuldners frei gewordene Hypothek dem Schuldner zur Sicherung seines Ersatzanspruchs zufalle". — Hieraus erhellt, daß nach der Absicht der gesetzgebenden Faktoren, die auch in dem Wortlaut des 1. Satzes des § 1164 hinreichenden Ausdruck gefunden hat, der erwähnte Ersatzanspruch des Schuldners als diejenige Forderung angesehen werden sollte, für welche das belastete Grundstück nunmehr zugunsten des neuen Hypothekgläubigers gemäß § 1113 BGB. zu haften habe. Auf diese nunmehr die Grundlage der Hypothek des ursprünglichen Schuldners bildende Forderung ist aber offenbar das akzessorische Recht, welches durch die Unterwerfung des Schuldners unter die sofortige Zwangsvollstreckung zu Gunsten der ursprünglich bestehenden, jetzt aber erloschenen Forderung des Hypothekgläubigers begründet wurde, nicht übergegangen.

Aus allem Ausgeführten ergibt sich, daß der Kl. mit Recht den Ausspruch der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der dem Bekl. zu Unrecht erteilten Vollstreckungsklausel begehrt. Dieser Ausspruch ist aber nicht in die Form eines Feststellungsurteils zu kleiden, vielmehr ist — der Formulierung des § 775 Ziff. 1 der CPO. entsprechend — die Zwangsvollstreckung aus der erteilten Klausel für unzulässig zu erklären [1]).

Urt. des III. C.S. vom 5. Nov. 1907 i. S. Junginger gegen Speiser.

---

[1]) Vgl. Gaupp-Stein CPO. § 768 zu Nr. 3.

37.

Zur Auslegung des § 93 CPO.

Hierüber ist in den

Gründen

eines Berufungsurteils gesagt:

Die erhobene Berufung ist nach § 99 Abs. 2 CPO. zulässig. Sie erscheint auch, ohne daß es einer weiteren Beweisaufnahme bedarf, als begründet.

Die Bekl. bestreitet ihre Verpflichtung zur Kostentragung unter Berufung auf die Bestimmung des § 93 CPO.

Von den gesetzlichen Voraussetzungen, unter welchen dieser § ausnahmsweise — unter Abweichung von der allgemeinen Regel des § 91 CPO. — eine Verurteilung des mit seinem Anspruch durchdringenden Kls. in die Kosten des Rechtsstreits zuläßt, liegt nun unbestrittenermaßen und unbestreitbar jedenfalls die vor, daß die Bekl. den von der Klin. erhobenen Anspruch „sofort" d. h. alsbald bei der ersten, zur Sache stattfindenden mündlichen Verhandlung, nämlich bei der Verhandlung vom 22. Dezember 1906 anerkannt hat. Allerdings waren vor dieser Verhandlung vom 22. Dezember 1906, wie die Akten ergeben, in der Sache bereits mehrere Termine angestanden, ohne daß in denselben, ein — die Bekl. prozessual bindendes — Anerkenntnis (welches gemäß § 160 Abs. 2 Ziff. 1 CPO. hätte zu Protokoll festgestellt werden müssen) abgelegt worden wäre. Das hindert aber nicht, das — erst über ein halbes Jahr nach der Klagerhebung abgelegte — Anerkenntnis vom 22. Dezember 1906 noch als ein „sofortiges" im Sinn des Gesetzes gelten zu lassen, da nach Inhalt der vorliegenden Protokolle in den dem Termin vom 22. Dezember 1906 vorausgehenden Terminen vom 23. Juni, 20. Oktober und 24. November 1906 je nur über den Antrag auf Bestimmung eines andern Termins verhandelt worden war und da in Rechtslehre und Rechtsprechung (zur Zeit wenigstens)

Einverständnis darüber besteht, daß das in § 93 CPO. erwähnte Anerkenntnis, um dem Gesetz zu genügen, nicht früher abgelegt zu werden braucht, als bis der Kl. seinerseits gemäß § 137 Abs. 1 d. CPO. durch Stellung seines Klagantrags die Verhandlungen zur Sache eingeleitet hat. Abgesehen hiervon ist von der Klin. selbst im Berufungsverfahren eingeräumt worden, daß der Bekl. schon im ersten, auf die Klage anberaumten Termin vom 23. Juni 1906 — wenn auch nicht in der Form eines eigentlichen Anerkenntnisses — ihre Bereitschaft, den erhobenen Klaganspruch ohne gerichtliche Entscheidung zu befriedigen, kundgegeben hatte.

Der Anspruch auf die in § 93 CPO. vorgesehene Verurteilung der Klagpartei in die Kosten des Rechtsstreits stünde der Bekln. aber nur zu, wenn auch die zweite, in dem § bestimmte Voraussetzung zuträfe, daß sie (die Bekl.) keine Veranlassung zur Klagerhebung gegeben hätte.

Es kann keine Rede davon sein, daß der Bekln. die Beweislast für die negative Tatsache, daß sie keine Veranlassung zur Klagerhebung gegeben habe, obliege. Wie die Begründung des Gesetzes [1]) ausdrücklich hervorhebt, ist es vielmehr Obliegenheit des Klrs. (hier der Klin.), falls der bekl. Teil sich auf den § 93 CPO. beruft, seinerseits die tatsächlichen Behauptungen aufzustellen (und erforderlichenfalls zu beweisen), aus denen sich ergeben soll, daß ihm durch das Verhalten des Bekln. Veranlassung zur Klagerhebung gegeben worden sei [2]).

(Um diese Behauptungs- und Beweispflicht des Kls. zum Ausdruck zu bringen, hätte der § allerdings wohl richtiger umgekehrt gefaßt werden sollen: „Wenn der Bekl. den Anspruch sofort anerkennt, so fallen dem Klr. die Prozeßkosten zur Last, falls nicht der Bekl. durch sein Verhalten zur Klagerhebung Veranlassung gegeben hat" oder „es wäre

---

[1]) S. 113/114 Hahn Materialien Bd. 1. S. 199.

[2]) Vgl. auch Reincke CPO. § 93 Bem. I a. E. und Meyer in Busch's Zeitschr. f. dtsch. CP. Bd. 7 S. 293 oben.

denn, daß der Bekl. zur Klagerhebung Veranlassung gegeben hat").

Für die Frage aber, ob der Klr. vor Erlangung des prozessualen Anerkenntnisses des Bekln. Veranlassung zur Klagerhebung hatte, kann nicht, wie früher von einem Teil der Kommentatoren, namentlich von Gaupp, angenommen wurde, lediglich auf die der Klagzustellung vorausgehende Zeit Gewicht gelegt werden. Es muß vielmehr, soll nicht die Gesetzesanwendung zu ganz unbefriedigenden, Schikanen des Bekln. begünstigenden Ergebnissen führen, die in Frage stehende Gesetzesbestimmung — was mit ihrem Wortlaut durchaus nicht unvereinbar ist — dahin ausgelegt werden, daß, sobald ein den Bekl. prozessual bindendes „sofortiges Anerkenntnis" i. S. des § 93 CPO. vorliegt, unter Berücksichtigung des gesamten, auch des während des Prozesses beobachteten Verhaltens des Bekln. weiter noch geprüft werden soll, ob der Bekl., ehe er dem Klaganspruch durch sein Anerkenntnis ausdrücklich stattgab, dem Klr. nicht etwa Grund zu der Annahme gegeben habe, daß er ohne gerichtliche Hilfe nicht zu seiner Befriedigung gelangen werde, so daß der Klr., sofern er nicht bereits Klage erhoben gehabt, doch nachträglich noch zur Klagerhebung veranlaßt gewesen wäre[1]).

Urt. des III. C.S. vom 1. Okt. 1907 i. S. Lieber gegen Traub.

---

[1]) Vgl. in diesem Sinn jetzt Gaupp CPO. 8./9. Aufl. § 93 nach Nr. 27; Petersen CPO. § 93 zu Nr. 10; Seuffert CPO. § 93 Bem. 1; auch die von Gerlach in Bosch's Zeitschr. f. dtsch. CP. Bd. 20 S. 155 zitierten von Gerlach allerdings unter Berufung auf die frühere Ansicht Gaupp's bekämpften Schriftsteller (Wach- und Wilmowsky-Levi); ferner WürttJ. Bd. 16 S. 313, Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 40, Bd. 9 S. 64 unter Nr. 6 lit. g.

B. In Strafsachen.

7.

Was gehört zur Gültigkeit einer Jagdkarte?

Aus den Gründen:

Der Angeklagte ist Holzhändler und wohnt in F. Oberamt G. Am 30. April 1907 verlangte und erhielt er von dem Oberamt F. eine Jagdkarte für die Zeit vom 1. April 1907 bis 31. März 1908, die entsprechend seinem mündlichen Vorbringen für „Karl Schmidt, Forstgehilfe, wohnhaft in Sch." ausgestellt war. Dem Oberamt F. machte er hiebei absichtlich über seinen Beruf und seinen Wohnort falsche Angaben, um Nachforschungen über seine Persönlichkeit zu verhindern; auch wandte er sich an diese Behörde und nicht an das in erster Linie für Ausstellung einer Jagdkarte bezüglich seiner Person zuständige Oberamt G., weil er annahm, daß er von dem letzteren mit Rücksicht auf seine Vorstrafen eine Jagdkarte nicht erhalten hätte. Im Besitze dieser Jagdkarte, die er bei sich trug, jagte der Angeklagte anfangs Juni d. J. im Jagdgebiet seines Bruders F. S. auf Markung B. Oberamt G. Die Vorstrafen des Angeklagten, auf die das angefochtene Urteil Bezug nimmt, bestehen, wie aus den Akten hervorgeht, in je einmaliger Bestrafung wegen Forstdiebstahls, Jagdvergehens, unbefugten Tragens einer Uniform, Jagens am Sonntag und unbefugten Betretens eines fremden Jagdgebietes sowie zweimaliger Bestrafung wegen Beleidigung.

Das Strafkammerurteil hat eine Uebertretung des An-

geklagten gegen Art. 17 Z. 1 des Jagdgesetzes vom 27. Oktober 1855 in Verbindung mit Art. 39 Z. 1 Abs. 1 u. 3 des Polizeistrafgesetzes angenommen, soferne der Angeklagte die Jagd ausgeübt habe, ohne eine Jagdkarte gelöst zu haben.

Die Revision behauptet unrichtige Anwendung des Art. 17 Z. 1 des Jagdgesetzes, da der Angeklagte eine Jagdkarte gelöst habe, und beantragt unter Aufhebung des Strafkammerurteiles den Angeklagten freizusprechen.

Die Strafkammer hat ausgeführt: Der Angeklagte habe sich durch irreführende Angaben über seine Person die Jagdkarte bei dem Oberamt F. erschlichen, eine solche Jagdkarte sei aber keine im Sinne des Art. 17 Z. 1 des Jagdgesetzes; dieses Gesetz schreibe aus polizeilichen Gründen und im Interesse einer geordneten Jagdausübung der die Jagdkarte ausstellenden Behörde eine Prüfung der Persönlichkeit des um die Verleihung Nachsuchenden in der Richtung vor, ob nicht Bedenken gemäß Art. 8 und 9 des Jagdgesetzes gegen die Verleihung bestehen, zur Erreichung dieses gesetzlichen Zweckes sei aber erforderlich, daß diese Behörde in die Lage gesetzt werde, zu beurteilen, ob kein gesetzliches Hindernis der Ausstellung der Jagdkarte entgegenstehe, und dazu gehöre vor allem, daß sie über die Person des Gesuchstellers im Klaren sei; daraus ergebe sich, daß irreführende Angaben des Gesuchstellers über seine Person dem Gesetze widerstreiten und geeignet seien, eine auf solcher Grundlage ausgestellte Jagdkarte ungültig zu machen, und daß die Jagdausübung mit einer solchen Karte ebenso unzulässig sei wie etwa mit einer von einer ausländischen Behörde ausgestellten oder einer verjährten, mit andern Worten, daß nur derjenige zur Ausübung der Jagd berechtigt sei, der eine gültige Jagdkarte gelöst habe.

Diesen Ausführungen, die weder in dem Wortlaut der in Frage kommenden Bestimmungen des Jagdgesetzes noch in dessen Entstehungsgeschichte noch in allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine Begründung finden können, vermag nicht

beigetreten zu werden.

Nach Art. 17 Z. 1 des Jagdgesetzes in Verbindung mit Art. 7 das. unterliegt der Bestrafung, wer die Jagd ausübt, ohne für seine Person für das laufende Etatsjahr eine Jagdkarte gelöst zu haben. Der Angeklagte hat am 30. April d. J. auf dem Oberamt F. eine Jagdkarte gelöst; er hat hiebei zwar seinen Beruf und seinen Wohnort unrichtig angegeben, die ihm ausgestellte Karte ist aber trotzdem eine von ihm für seine Person gelöste Jagdkarte.

In Art. 8 des Jagdgesetzes ist bestimmt, in welchen Fällen die Ausstellung von Jagdkarten verweigert werden *muß*. In der Person des Angeklagten lag ein solcher (zwingender) Verweigerungsgrund nicht vor; er ist zwar wegen Jagdvergehens einmal bestraft, der genannte Art. in Verbindung mit Art. 3 des Gesetzes vom 1. Juni 1853 setzt aber Bestrafung wegen wiederholten Jagdfrevels voraus und die Bestrafung des Angeklagten wegen Jagdübertretungen kommt nicht in Betracht, da sie eine Bestrafung wegen Jagdfrevels im Sinne des Gesetzes vom 1. Juni 1853 nicht darstellt. Der Art. 9 des Jagdgesetzes zählt die Gründe auf, aus denen die Ausstellung einer Jagdkarte verweigert werden *kann*; in der Person des Angeklagten war ein solcher Verweigerungsgrund doppelt gegeben, da er sowohl wegen Jagdvergehens als wegen Forstdiebstahls, also wie Art. 9 Z. 2 verlangt, wegen Jagd- oder Holzfrevels bestraft worden ist. Der Art. 10 des Jagdgesetzes enthält sodann die Vorschrift, daß die Erteilung von Jagdkarten durch das Oberamt und zwar bei Inländern *in der Regel* durch das Oberamt des Wohnorts des Bittstellers zu geschehen habe. Nach diesen Bestimmungen wäre wohl der Angeklagte, wenn er dem Oberamt F. seinen Wohnort richtig angegeben hätte, mit seinem Gesuche um Erteilung einer Jagdkarte an das Oberamt G. verwiesen worden — zu vgl. Amtsblatt des Ministeriums des Innern von 1904 S. 510 — und es hätte ihm mit Rücksicht auf seine Vorstrafen die Ausstellung einer Jagdkarte überhaupt verweigert

werden können. Notwendig war aber weder das eine noch das andere. Das Oberamt F. hätte vielmehr dem Angeklagten eine Jagdkarte ausstellen können, auch wenn es seinen Wohnort und seine Vorstrafen gekannt hätte. Die in Frage stehende Jagdkarte ist hienach dem Angeklagten von dem Oberamt F. in gesetzlich zulässiger Weise innerhalb der Zuständigkeit dieser Behörde erteilt worden. Es liegt also eine gültige Jagdkarte vor und hieran wird nichts geändert, mag nun das Oberamt F. unter Nichtbeachtung der ihm obliegenden Prüfungspflicht die Jagdkarte erteilt oder mag der Angeklagte die genannte Behörde durch irreführende Angaben zur Ausstellung der Jagdkarte veranlaßt haben. Die Annahme der Strafkammer, die von dem Angeklagten erschlichene Jagdkarte sei keine gültige Jagdkarte im Sinne des Art. 17 Z. 1 des Jagdgesetzes, erscheint hienach als eine irrige.

Eine indirekte Bestätigung findet dies im Jagdgesetze selbst. Der Art. 11 daselbst bestimmt, daß eine Jagdkarte ohne Rückerstattung der Sportel eingezogen werden müsse oder könne, wenn n a ch der Ausstellung gegen den Inhaber derselben einer der in Art. 8 und 9 ausgeführten Gründe eintrete; eine Bestimmung darüber ist aber im Jagdgesetze nicht enthalten, wenn ein Verweigerungsgrund nach Art. 8 oder 9 das. schon zur Zeit der Ausstellung der Jagdkarte vorlag, von der ausstellenden Behörde aber nicht gekannt oder nicht beachtet worden ist. Aus dem Fehlen einer hierauf bezüglichen Bestimmung muß wohl der Schluß gezogen werden, daß in einem solchen Falle die Zurücknahme der Jagdkarte gesetzlich nicht zulässig ist, die Jagdkarte vielmehr, und zwar auch beim Vorhandensein eines zwingenden Verweigerungsgrundes, erst mit Ablauf des Etatsjahres ihre Gültigkeit verliert.

Vgl. Boscher Zeitschr. Bd. 45 S. 181.

Dem Ausgeführten zufolge war das angefochtene Urteil, das auf unrichtiger Anwendung des Art. 17 Z. 1 des Jagdgesetzes beruht, aufzuheben; zugleich war nach § 394

Abs. 1 StPO. auf Freisprechung des Angeklagten und Uebernahme der Kosten aller Instanzen auf die K. Staatskasse zu erkennen.

Urt. des Strafsenats v. 11. Dez. 1907 gegen K. Sch. in F. wegen Uebertretung des Jagdgesetzes.

8.

Wann übt der Bandagist ärztliche Heilkunde aus? Was ist unter letzterer zu verstehen?

Aus den Gründen:

Der in C. wohnhafte Angeklagte gibt sich als Bandagist dort unter anderem mit der Herstellung und dem Verkauf von Bruchbändern ab, er besitzt außerhalb seines Wohnorts keine gewerbliche Niederlassung, auch keinen Wandergewerbeschein und ist zur Ausübung der Heilkunde nicht approbiert. Im März 1907 erließ er in der Gl.zeitung folgende Anzeige: „Für Bruchleidende. Sichere Hilfe. Größter Schutz. Excelsior-Spezial-Bruchbänder und Bruchtragbeutel. Erfolgreichste Behandlung selbst der schwersten Brüche" — folgt die Namensunterschrift des Angeklagten mit Angabe des Wohnorts und dem Vermerk, daß er am 19. März $10^1/_2$ bis 12 Uhr in Sch. im Hirschen, 2—4 Uhr in L. im Gasthof zum Bahnhof für seine bisherigen Kunden wieder zu sprechen sein werde. An diesem Tage kam er nach L., besuchte dort zunächst einen Kunden, untersuchte dessen Bruch und gab ihm dann den Rat, kein Bruchband mehr zu tragen; in der Bahnhofwirtschaft, wohin er sich seiner öffentlichen Ankündigung entsprechend hernach begab, wurde er von dem mit einem Bruchleiden behafteten Zeugen K., der ein von anderer Seite bezogenes Bruchband trug, in der Hoffnung aufgesucht, daß ihm der Angekl. ein geeigneteres Bruchband liefern könne. Dieser besichtigte nun das Bruchband des Zeugen und orientierte sich über die Beschaffenheit seines Bruches, welchen er als ein Mittelding zwischen Leistenbruch und Schenkelbruch erkannt haben will; er erklärte dem Zeugen,

er müsse ein anderes Bruchband haben, das die Bruchpforte verschließe und nahm sodann das Maß zu dem vom Zeugen bestellten Bruchband; die Bestellung wurde jedoch wieder zurückgenommen als ein Schutzmann gegen den Angeklagten einschritt; eine Bezahlung für die Beratung wurde weder geleistet noch gefordert. Bruchbänder hat der Angeklagte auf seiner Geschäftsreise nicht mit sich geführt, sondern nur einige Ersatzteile für solche, auch hat er dabei keine Bruchbänder feilgeboten.

Das Berufungsgericht hat in der festgestellten Tätigkeit des Angeklagten die bewußt gewerbsmäßige Ausübung der Heilbehandlung von Bruchleidenden und damit die Ausübung der Heilkunde gesehen und deshalb auf Grund der oben erwähnten Gesetzesbestimmungen mit der gleichzeitigen weiteren Feststellung, daß die zur Aburteilung stehende Handlung keine Zuwiderhandlung gegen ein Steuergesetz enthalte, auf Strafe erkannt. Die hiegegen eingelegte Revision des Angeklagten behauptet in erster Linie eine irrtümliche Auslegung und Anwendung der in Betracht kommenden Vorschriften der Gewerbeordnung, zumal eine Verkennung des Begriffs Ausübung der Heilkunde. Diese Rüge ist jedoch nicht begründet.

Der § 56a Ziff. 1 der Gew.O., eingeführt durch die Novelle vom 1. Juli 1883, untersagt die Ausübung der Heilkunde mittels Gewerbebetriebs im Umherziehen, in welcher Art, in welchem Umfang und unter welchem Titel immer sie betrieben wird, allen denjenigen Personen, welche für die Heilkunde nicht approbiert sind und zu diesen Personen gehört unstreitig der Angeklagte. Unter Ausübung der Heilkunde ist die eine besondere ärztliche Fachkenntnis voraussetzende Tätigkeit zu verstehen, welche auf die Heilung und Linderung von Krankheiten bei Menschen oder Tieren gleichgültig ob seitens eines studierten Arztes oder eines sog. Kurpfuschers gerichtet ist; hierunter fallen auch diejenigen Handlungen, welche die Heilung und Linderung der Krankheiten vorbereiten sollen, wie die körperliche Untersuchung

des Kranken und die Feststellung ob und welche Krankheit vorliegt (Diagnose), wie anderseits, da die Aufgabe des Arzts nicht bloß in Beseitigung sondern auch in der Milderung der vorhandenen Leiden und Schmerzen besteht, die Bestimmung dessen, was zur Heilung oder Linderung sowie auch zur Verhütung der Verschlimmerung von solchen geeignet ist, jene Aufgabe mit umfaßt. Anderseits scheidet diejenige Tätigkeit aus, welche anläßlich der ärztlichen Ausübung der Heilkunde bei der Krankenbehandlung von sog. Heilgehilfen und Krankenpflegerinnen vorgenommen zu werden pflegt und welche, wenn sie auch gewisse besondere Kenntnisse und technische Fertigkeiten voraussetzt, doch mehr untergeordneter und handwerksmäßiger Natur ist. Die Grenze zwischen beiden Tätigkeiten genau festzustellen, kann im Einzelfall schwierig und nicht ohne weiteres für jedermann gegeben sein; die Entscheidung der Frage erfordert eine eingehende Prüfung und Feststellung, welche Tätigkeit im einzelnen gegenüber einer kranken oder hilfesuchenden Person entwickelt wurde und was als die Willensrichtung auf beiden Seiten zu erkennen ist. Es werden dabei der Stand der ärztlichen Wissenschaft, die Schwierigkeit und Bedeutung der speziellen Tätigkeit sowie die mehr oder weniger wissenschaftlichen Kenntnisse, welche die sachgemäße Vornahme derselben bedingt und wohl auch die erfahrungsgemäße Anschauung und Uebung im täglichen Leben mit in Betracht zu ziehen sein. Vgl. die Verhdl. des Reichstags 1882/3 Anl. Nr. 5, 206, Prot. Bd. III S. 1794 bis 1803, Bd. IV S. 2680/81; Stengleiu, Nebengesetze, Noten zu § 56a Gew.O.; Schicker das. Note 2; Landmann das. N. 3, zu § 6 Gew.O. Note 14.

Anbelangend die hier in Frage stehende Tätigkeit des Bandagisten, so kann der Revision unbedenklich zugegeben werden, daß der Bandagist als Handwerker anzusehen ist und daß die Anfertigung wie auch der Verkauf von Bruchbändern — das Feilbieten von Bruchbändern im Umherziehen ist durch die Novelle vom 30. Juni 1900 in § 56

Ziff. 9 Gew.O. verboten —, ebenso auch das bloße Anmessen und Anpassen des Bruchbandes, weil dies nur eine untergeordnete, mehr mechanische und handwerksmäßige Tätigkeit voraussetzt, nicht unter den Begriff Ausübung der Heilkunde fällt. Um nun ein Bruchband richtig und zweckmäßig anmessen und anpassen zu können, ist ganz naturgemäß nicht bloß ein Messen des Körperumfanges sondern auch eine örtliche Besichtigung und eine Untersuchung des Bruches nach seiner Lage und Gestaltung erforderlich; dies führt folgerichtig zu der weiteren Annahme, daß insoweit der Bandagist sich auf eben diese Tätigkeit beschränkt, diese auch nicht als Ausübung der Heilkunde aufzufassen ist. Wenn und soweit er aber darüber hinausgeht und eine Untersuchung dahin vornimmt, ob der Patient an einem Bruch oder an einer anderen Krankheitsform z. B. einer Geschwulst leidet, ob überhaupt ein Bruch vorhanden ist oder nicht, und welcher besonderen Art derselbe ist, ferner ob überhaupt ein Bruchband zu tragen oder noch weiter zu gebrauchen ist und endlich, welche besondere Art von Bruchband zur Linderung der Schmerzen und zur Verhütung einer Verschlimmerung des Leidens geeignet ist, dann fällt seine Tätigkeit begriffsgemäß sowie auch nach dem ausgesprochenen Zweck des Gesetzes in das Gebiet der Heilkunde. Denn die körperliche Untersuchung eines Hilfesuchenden in einer dieser Richtungen, die auf Grund solcher Untersuchung erfolgende Ratserteilung und Bestimmung über das Vorhandensein eines Bruches und die Art der zu tragenden Bruchbandage ist zweifellos Sache des Arztes und greift über das dem Bandagisten zukommende handwerksmäßige, nur eine Untersuchung des Bruches nach Lage und Gestaltung erfordernde mechanische Anmessen und Anpassen des Bruchbandes hinaus. Dies ist in den Motiven zur Gewerbeordnungsnovelle vom 30. Juni 1900 zu Ziff. 9 des § 56, welchen im Kommissionsbericht sowie in der Reichstagsverhandlung ohne jeden Widerspruch beigepflichtet wurde, unzweideutig ausgesprochen worden. Daselbst ist ausgeführt: „Der Verkauf von Bruchbändern im Umherziehen

würde dann unbedenklich sein, wenn der Bandagist sie nach Anleitung und Weisung des Arztes verabreichte, das an einen umherziehenden Bandagisten sich wendende Publikum tue dies jedoch in der Regel ohne vorherigen Beirat eines Arztes und erwarte von dem Bandagisten wenn nicht die Feststellung des Bruches, so doch die Bestimmung des geeigneten Bruchbandes und Belehrung über Anlegen und Tragen desselben; derartige Maßnahmen greifen aber in das Gebiet der Heilkunde hinüber, welche nach § 56a Z. 1 von Personen, welche für dieselbe nicht approbiert sind, nicht ausgeübt werden dürfe"; Verh. Reichst. 1898/1900 Anl. Bd. II Nr. 165 S. 1239, Anl. Bd. III Nr. 393 S. 2472, Prot. Bd. II S. 1851—1909, Bd. IV S. 2976.

In dem ausgeführten Sinne ist nun aber auch die angefochtene Entscheidung ergangen und begründet. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Angekl. habe Bruchleidende aufgesucht und beraten; wenn der Bandagist auf Grund seiner Untersuchung des Bruchs in durchaus selbständiger Weise sich darüber schlüssig mache, ob überhaupt ein Bruchband und bejahendenfalls welche Art von Bruchbändern im Einzelfall anzuwenden oder weiter zn gebrauchen und ob überhaupt ein Bruchband weiter zu tragen ist, um dem Patienten sein Leiden zu erleichtern oder ihn möglicherweise ganz davon zu befreien, so bestehe kein Zweifel, daß der Bandagist sich auf den Standpunkt des Arztes stelle und in Beziehung auf die von ihm beratenen Bruchleidenden bewußtermaßen die Heilkunde ausübe; eben dies habe der Angeklagte im Fall K. sowie gegenüber dem zuvor in B. besuchten ungenannten Kunden betätigt. In diesen Ausführungen ist eine rechtsirrtümliche Anwendung des Gesetzes nirgends ersichtlich und was der Angeklagte in seiner Revisionsbegründung dagegen einwendet, beruht teils auf nicht verstandener Auslegung gesetzlicher Bestimmungen, teils liegt es auf dem dem Revisionsangriff entzogenen Gebiet der Beweiswürdigung und rein tatsächlichen Feststellung. Die

etwaige Meinung des Angeklagten aber, seine Tätigkeit falle nicht unter den Begriff der Ausübung der Heilkunde, wäre lediglich ein Irrtum über die Auslegung und Tragweite des Strafgesetzes, auf den sich der Angeklagte nach § 59 StGB. mit Erfolg nicht berufen kann.

Verboten ist die Ausübung der Heilkunde durch nicht approbierte Personen nur als Gewerbebetrieb im Umherziehen. Auch die in dieser Richtung von der Revision vorgebrachte Bemängelung des Berufungsurteils geht fehl. Nach § 55 Gew.O. liegt der Gewerbebetrieb im Umherziehen dann vor, wenn die Ausübung in eigener Person außerhalb des Gemeindebezirks des Wohnorts oder der diesem gleichgestellten nächsten Umgebung ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung gewerbsmäßig, d. h. in einer auf Erwerb gerichteten fortgesetzten Tätigkeit geschieht. Demgemäß wird die auf Bestellung erfolgte Ausübung der Heilkunde von dieser Gesetzesbestimmung nicht betroffen; als unbestellte Ausübung ist sie speziell aber in dem Fall anzusehen, wenn der herumreisende Heilkünstler dem Publikum seinen vorübergehenden Aufenthalt und seine Sprechstunden in einem bestimmten Lokal öffentlich ankündigt, wie bei der Gesetzesberatung ausdrücklich hervorgehoben wurde; vergl. Verh. Reichst. 1882/83 Anl. 5, 206, Prot. Bd. III S. 1794, 1797, 2680. Dies trifft nach dem festgestellten Sachverhalt vorliegend unbedenklich zu und wenn der Angeklagte geltend macht, daß seine Annonce nicht für die Allgemeinheit, sondern nur für seine bisherigen Kunden bestimmt war und nicht die Gewinnung neuer Kunden bezweckte, so kämpft er gegen die anders lautende, aus seinem Verhalten in L. und dem Inhalt seiner Ankündigung in der Gl. Zeitung entnommene tatsächliche Feststellung des Vorrichters, welche auf ihre Richtigkeit in dieser Instanz nicht nachzuprüfen ist. Einen Rechtsirrtum läßt aber auch die damit verknüpfte weitere Feststellung nicht erkennen, der Angeklagte habe wie aus den beiden Fällen von L. und dem Inhalt seiner Ankündigung

hervorgeht, die Behandlung von Bruchleidenden bewußtermaßen gewerbsmäßig ausgeübt, insofern er den Leidenden nicht bloß die Lieferung von Bruchbändern, sondern zugleich eine erfolgreiche Behandlung ihres Leidens zusicherte, womit er auf eine Steigerung des Absatzes seiner Bruchbänder und damit auf die Stärkung einer regelmäßigen Erwerbsquelle hoffte. War die Tätigkeit in diesem Sinne ausgeübt, so ändert der Umstand, daß der Angeklagte in den beiden L. Fällen eine Bezahlung nicht verlangte oder diese ausblieb, nichts an dem Charakter der Gewerbsmäßigkeit; denn für diese kommt es nicht auf den einzelnen Fall sondern auf die Gesamttätigkeit an, und daß diese auf fortgesetzten Erwerb und Gewinn gerichtet war, ist rechtlich einwandfrei nach Obigem festgestellt, auch vom Angeklagten mit seiner Berufung auf § 42 Gew.O. zugegeben und überdies vom Berufungsgericht angenommen, der Angeklagte habe in der Bemessung des Kaufpreises der Bruchbänder eine Vergütung für die Behandlung seiner leidenden Bruchbandkäufer zu erlangen gewußt.

Hiemit sind die sämtlichen zur Anwendung des § 56a und § 148 Ziff. 7a GewO. erforderlichen Tatbestandsmerkmale gegeben und erscheint der Ausspruch des Berufungsgerichts, daß der Angeklagte einer Uebertretung im Sinne dieser Vorschriften sich schuldig gemacht habe, daher als gerechtfertigt.

Urteil des Strafsenats vom 23. Oktober 1907 in der Strafsache gegen M. R. in C. wegen Vg. gegen die GewO.

9.

Zum Tatbestand des § 153 RGewO. (Streikparagraph).

Aus den Gründen:

Nach den dem Berufungsurteil zu Grunde liegenden tatsächlichen Feststellungen hat sich der Angeklagte R. am 25. April 1906 abends auf der Straße in St. einem Haufen Bauschreiner, welche zum Behufe der Erlangung günstiger

Lohn- und Arbeitsbedingungen die Arbeit eingestellt hatten, angeschlossen und mit diesen die unter Ablehnung der Aufforderung zur Beteiligung am Ausstand bei der Arbeit verbliebenen Schreiner A. und B. durch einige Straßen begleitet, wobei die Arbeitswilligen durch Zurufe wie Schlamper, Fetzen, Schufte und Streikbrecher beschimpft wurden; der Angeklagte R. hat nicht nur eine größere Strecke weit sich an diesem Aufzug beteiligt, sondern hiebei auch einem der ausständigen Arbeiter, der auf Höhe der Arbeitswilligen lief, zugerufen, er solle nicht so weit vorlaufen, sonst halte man ihn auch für einen Streikbrecher; nach Beendigung dieser Demonstration ist der Angeklagte R. dem Arbeitswilligen A. noch nachgelaufen und hat diesem, als er ihn in der Nähe des Bahnhofs eingeholt hatte, zugerufen: „wart', dir machen wir's gerade so wie dem Schreiner von T."; dieser war ein arbeitswilliger Schreiner, den die Ausständigen einige Zeit vorher durch fortgesetzte Verfolgungen geängstigt hatten.

Auf Grund tatsächlicher und daher der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogenen Erwägungen gelangte das Berufungsgericht weiter zu der Annahme, der Zweck des ganzen Aufzugs sei darauf gerichtet gewesen, die Arbeitswilligen dem Spott und der Verachtung des Publikums preiszugeben und sie durch die hierinliegende Ehrenkränkung zur Niederlegung der Arbeit zu zwingen; hiezu sei diese Veranstaltung, wie jeder Teilnehmer wohl gewußt habe, insbesondere mit Rücksicht auf die wiederholt und laut ausgerufenen Schimpfworte wohl geeignet gewesen, jeder einzelne Teilnehmer, so auch der Angeklagte habe den Zweck der Demonstration gekannt und gebilligt, sei sich auch dessen bewußt gewesen, daß schon durch das Hinzukommen und Mitgehen eines jeden weiteren Teilnehmers allein die beabsichtigte Wirkung der Veranstaltung auf die Arbeitswilligen verstärkt worden sei; der Angeklagte R. habe sich überdies durch den oben angeführten, an einen ausständigen Arbeiter gerichteten Zuruf in dem Sinne einer Billigung der Zwecke der Demonstration an derselben beteiligt; auch der an den

Arbeitswilligen A. gerichtete Zuruf, der eine Drohung mit weiteren Verfolgungen für den Fall, daß sich A. dem Ausstand nicht anschließe, enthalte, lasse erkennen, daß der Angeklagte R. an dem Aufzug in dem Sinne einer Billigung seiner Zwecke teilgenommen habe; damit habe der Angeklagte seinen Vorsatz, den Arbeitswilligen durch öffentliche Brandmarkung und die Androhung der Fortsetzung derselben das Arbeiten zu verleiden, betätigt.

Wenn das Berufungsgericht hienach zu der Schlußfeststellung gelangt, daß der Angeklagte R. und der Mitangeklagte K. gemeinschaftlich unter sich und mit Dritten vorsätzlich und rechtswidrig andere öffentlich beleidigt und in einer Handlung hiemit sie durch Ehrverletzung, R. den A. überdies auch durch eine Drohung zu bestimmen versucht haben, sich an einer Verabredung, welche dahin ging, mittels Einstellung der Arbeit bessere Lohnbedingungen zu erlangen, zu beteiligen, so ist hierin ein Rechtsirrtum nicht zu finden.

Die Revision scheint allerdings anzunehmen, der Angeklagte R. könne sich eines Vergehens im Sinne des § 153 der GewO. aus dem Grunde nicht schuldig gemacht haben, weil er an der in Betracht kommenden Verabredung nicht beteiligt gewesen sei; dieser Standpunkt wäre jedoch verfehlt, da nach dem klaren Wortlaut der genannten Gesetzesbestimmung auch jeder an der in Betracht kommenden Verabredung nicht Beteiligte sich dieses Vergehens schuldig machen kann.

Nach § 153 der GewO. ist strafbar, wer durch Drohungen oder durch Ehrverletzung Andere zu bestimmen versucht, an Verabredungen zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen teilzunehmen; in einer Handlung mit diesem Vergehen trifft, wie allgemein anerkannt ist, ein Vergehen der Beleidigung zusammen, wenn die Ehrverletzung in der Form einer strafbaren Beleidigung erfolgt. Da nun von der Strafkammer in einwandfreier Weise festgestellt ist, daß die Teilnehmer an der in Rede stehenden Demonstration versucht haben, die Arbeitswilligen A. und B. durch Ehrverletzung und durch Beschimpfung mit

den Ausdrücken Schlamper, Fetzen, Schufte, Streikbrecher zur Teilnahme an dem Ausstand zu bestimmen, und da die eben genannten Ausdrücke als gewöhnliche Schimpfworte und damit als Beleidigungen im Sinne des § 185 des StGB's. anzusehen sind, so kann nicht bezweifelt werden, daß die Teilnehmer an dieser Demonstration sich des Vergehens im Sinne des § 153 der GewO. und zugleich in einer Handlung hiemit auch eines Vergehens der Beleidigung im Sinne der §§ 185, 73, 47 des StGB's schuldig gemacht haben.

Mit der Revision wird nun geltend gemacht, der Angeklagte R. habe die Zwecke der Demonstration höchstens unterstützen wollen und daher nicht als Mittäter bestraft werden können. Dieser Einwand scheitert jedoch an den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen, aus welchen mit genügender Deutlichkeit hervorgeht, daß die Strafkammer von der Annahme ausgegangen ist, der Angeklagte habe sich an der Demonstration beteiligt, und es sei diese seine Mitwirkung aus der Absicht entsprungen, die Tat zugleich als seine eigene zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen. Es läßt daher keinen Rechtsirrtum erkennen, wenn das Berufungsgericht diesen Angeklagten als Täter und nicht als Gehilfen betrachtet und zur Strafe gezogen hat. Weiterhin hat das Berufungsgericht auf Grund tatsächlicher Erwägungen angenommen, der Angeklagte habe auch durch die dem A. gegenüber ausgesprochene Drohung den Tatbestand eines Vergehens im Sinne des § 153 der GewO. erfüllt; die demgemäß getroffene Feststellung, der Angeklagte R. habe überdies durch eine Drohung den A. zu bestimmen gesucht, an der in Rede stehenden Verabredung teilzunehmen, kann umsoweniger als auf Rechtsirrtum beruhend angesehen werden, als die Strafkammer in dieser Drohung nur eine Betätigung eines und desselben Vorsatzes, auf die Arbeitswilligen in unzulässiger Weise einzuwirken, gefunden hat.

Hiernach war die Revision zu verwerfen.

Urteil des Strafsenats vom 29. Dezember 1906 in der

Strafsache gegen M. R. wegen Vergehens gegen die RGewO.

10.

Ungenügende Feststellung von Mittäterschaft.

Die Strafkammer hatte den J. H. W. (Sohn) und J. A. W. (Vater) wegen gemeinschaftlichen Holzdiebstahls verurteilt, die hiegegen eingelegte Revision wurde für begründet erklärt. Aus den

Gründen:

Die Strafkammer hat festgestellt, daß 108 Stück bei den Angeklagten vorgefundenen Brennholzes zum weitaus überwiegenden Teil im Walde von Beigen Dritter weggenommen worden seien. Da diese Stücke Brennholz entweder von beiden Angeklagten miteinander aus dem Wald heimgeführt oder wenigstens vom Sohn heimgeführt und vom Vater — sei es allein, sei es mit dem Sohn zusammen — abgeladen wurden, seien die Holzentwendungen in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken beider verübt worden. Mit Recht rügt die Revision, daß die Annahme eines bewußten und gewollten Zusammenwirkens durch die angeführten Feststellungen der Strafkammer nicht gerechtfertigt sei. Diese Feststellungen, die sich aus dem sonstigen Inhalt der Entscheidungsgründe nicht ergänzen lassen, geben der Möglichkeit Raum, daß der Sohn J. H. W. das Holz allein aus dem Wald nach Hause geführt und daß der Vater J. A. W. sich nur insofern an der Tat beteiligt hat, als er — sei es allein, sei es mit dem Sohn zusammen — das Holz zu Hause abgeladen hat. Auch in diesem Fall nimmt die Strafkammer Mittäterschaft an. Dies ist aber aus dem doppelten Grunde unzutreffend, weil nicht ersichtlich ist, daß sich der Vorsatz des J. A. W. (Vater) auf die Wegnahme des Holzes bezogen hat und weil er in keiner Weise an der Ausführung der Tat mitgewirkt, sich vielmehr erst beteiligt hat, nachdem der gegen seinen Sohn festgestellte Diebstahl längst vollendet

war. Da hienach die Feststellungen der Strafkammer für die Annahme eines von den beiden Angeklagten in Mittäterschaft (§ 47 StGB.) begangenen Diebstahls keine einwandsfreie Grundlage geben, war das angefochtene Urteil hinsichtlich dieses Diebstahls samt den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben und die Sache zu anderweitiger Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen.

Urteil des Strafsenats v. 12. Dez. 1906 in der Strafsache gegen J. A. W. u. Gen. von W. wegen Diebstahls.

11.

Genügt die Feststellung, ein Bezicht sei frivol oder aus der Luft gegriffen, zum Ausschluß des § 193 StGB.?

Angeklagter hatte wiederholt dem Privatkläger in einer Wirtschaft laut vorgeworfen, er habe ihm 2 Mark gestohlen. Das Berufungsgericht hat angenommen, es sei zwar erwiesen, daß der Privatkläger dem Angeklagten kein Geld entwendet habe, aber es könne dem Angeklagten nicht widerlegt werden, daß er an die Richtigkeit seiner Behauptung geglaubt habe; trotzdem sei dem Angeklagten der Schutz des § 193 des StGB.s zu versagen, weil der Bezicht frivol gewesen sei und die vollständig aus der Luft gegriffene Behauptung eines Betrunkenen bezw. die einer solchen Behauptung zugrunde liegende, auf grob fahrlässigem Verhalten beruhende Vorstellung nicht geeignet sei, ein berechtigtes Interesse mit der Wirkung zu begründen, daß eine an sich strafbare Behauptung als straflos zu erachten sei.

Hiegegen wendet sich die Revision, indem sie unrichtige Anwendung des § 193 des StGB.s geltend macht. Diesem Rechtsmittel konnte der Erfolg nicht versagt werden, da die Ausführungen der Strafkammer auf eine Verkennung des Sinnes und der Bedeutung des § 193 des StGB.s schließen lassen.

Die Strafkammer selbst geht davon aus, es falle in den

Kreis der berechtigten Interessen, gegen eine wirkliche oder vermeintliche strafbare Handlung durch Abwehr oder sachgemäßen Vorhalt gegenüber dem auf der Tat Betroffenen einzuschreiten; nach dieser durchaus zu billigenden Ansicht hätte die Strafkammer weiter untersuchen sollen, ob der Angeklagte, der ja, wie ihm nicht zu widerlegen, an die Richtigkeit seiner Behauptung glaubte, bei seinen Bezichten sich innerhalb der Grenzen eines sachgemäßen Vorhalts und damit innerhalb der Grenzen berechtigter Interessen bewegt oder ob er diese Grenzen überschritten hat. Die Strafkammer hat aber eine Untersuchung in der angegebenen Richtung nicht vorgenommen, will vielmehr offenbar eine Ueberschreitung der Grenzen berechtigter Interessen darin finden, daß der Angeklagte leichtsinnigerweise den guten Ruf des Privatklägers gefährdet habe, ohne einen genügenden Anhalt für die Wahrheit seiner Behauptung zu haben, und obwohl er sich habe sagen müssen, daß er diese Behauptung nicht beweisen könne. Eine derartige Feststellung müßte jedoch als auf einer rechtsirrtümlichen Auffassung des § 193 des StGB.s beruhend angesehen werden. Da Vorhalte des hier in Betracht kommenden Inhalts auch nach der Ansicht der Strafkammer in den Kreis der berechtigten Interessen fallen, so darf dem Angeklagten der Schutz des § 193 des StGB. nur dann versagt werden, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht; hierüber enthält aber das Urteil des Berufungsgerichts keinerlei Feststellungen.

Dies mußte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache führen.

Urteil des Strafsen. v. 12. Dezember 1906 in Sachen M. gegen B. wegen Beleidigung.

12.

Wann hat der Antragsberechtigte Kenntnis von der Person des Täters erlangt?

Der Angeklagte J. P. hatte sich abfällig über die Billardbälle eines Gasthofbesitzers B. in W. geäußert und dieser ihm dabei erklärt, er habe diese vom Privatkläger als garantiert echte Elfenbeinbälle gekauft. Der letztere erhielt am 30. April v. J. durch briefliche Mitteilung des Hoteliers aus W. Kenntnis von der Auslassung des Angeklagten, der ihm hiebei als Kaufmann P. aus Stuttgart bezeichnet wurde; von dem Vornamen war dabei keine Rede. In der Folge erhielt der Privatkläger, wann und auf welche Weise ist nicht aufgeklärt, die falsche Auskunft, der Angeklagte heiße L. P. und er schrieb am 9. Juni einen Brief an Herrn L. P. Kleidergeschäft in St. (einem Bruder des Angeklagten) wegen der fraglichen, von ihm als Beleidigung aufgefaßten Auslassung, der Brief blieb unbeantwortet und am 20. August erhob er dann Privatklage gegen L. P. Diese wurde zurückgewiesen und solche dann gegen den Angeklagten J. P. erhoben, der inzwischen als Täter ermittelt worden war. Das Berufungsgericht hat auf Einstellung des Verfahrens wegen Nichteinhaltung der Antragsfrist des § 61 StGB. erkannt mit der Begründung: Der Privatkläger habe am 30. April v. J. durch die ihm von dem Hotelier B. gemachten Mitteilungen die nach dem Gesetze erforderliche Kenntnis von der Person des Täters erhalten, er hätte also spätestens am 29. Juli v. J. Strafantrag gegen ihn stellen müssen. Von der Strafkammer wird hiezu im Anschluß an eine Entscheidung des RG. in Bd. 27 S. 34 ausgeführt: Der Privatkläger sei nach dem festgestellten Sachverhalt imstande gewesen, die Person des Täters in einer für die Strafverfolgungsbehörden erkennbaren Weise individuell zu bezeichnen; dies treffe zu, auch wenn er den Vornamen des Angeklagten zunächst nicht gekannt, ja selbst wenn er einen unrichtigen Vornamen erfahren habe; denn er habe gewußt, daß nur

derjenige Kaufmann P. aus Stuttgart in Frage kommen könne, der bei dem Klagvorfall mit dem Hotelier B. im Hotel Billard gespielt und vielleicht auch dort logiert habe.

Die Revision rügt Verletzung des § 61 StGB.; der Privatkläger habe am 30. April zwar von der Tat, aber nicht von dem richtigen Täter Kenntnis erlangt, da er von diesem nur als Kaufmann P. aus Stuttgart erfahren habe und es zwei Personen dieses Namens in Stuttgart gebe; die irrige Annahme des Privatklägers, den Täter zu kennen, könne die Frist des § 61 StGB. nicht in Lauf setzen; vielmehr sei dies erst der Fall gewesen, nachdem er durch die Zustellung des die erste Privatklage zurückweisenden amtsgerichtlichen Beschlusses und durch die Nachfrage bei dem Stadtschultheißenamt W. den richtigen Namen des Täters erfahren habe.

Nach § 61 StGB. beginnt die für die Stellung des Strafantrags bestimmte Frist mit dem Tage, an dem der Berechtigte Kenntnis von der Handlung und der Person des Täters erlangt hat. Durch die vor Erhebung der ersten Privatklage erhaltenen Mitteilungen hat nun aber der Privatkläger keine d. h. keine ausreichende Kenntnis von der Person des Täters erlangt.

Diese Mitteilungen haben, wie die zunächst erfolgte Erhebung der Privatklage gegen eine unrichtige Person beweist, nicht ausgereicht, den Täter in einer für die Strafvollstreckungsbehörde erkennbaren Weise individuell zu bezeichnen. Es mag das Wissen des Vornamens des Täters unter Umständen zur Kenntnis von seiner Person nicht erforderlich sein; es wird aber stets dann als hiezu erforderlich angesehen werden müssen, wenn gerade durch den Vornamen die individuelle Bezeichnung des Täters ermöglicht wird. Die erwähnten Mitteilungen haben den Privatkläger wohl in den Stand gesetzt, mit Hilfe und auf Grund derselben sich Kenntnis von der Person des Täters *zu verschaffen*. Wie aber gerade in der oben erwähnten Entscheidung des RG. ausgeführt ist, genügt dies nicht, um die in § 61 StGB.

normierte Frist in Lauf zu setzen. Diese Frist beginnt vielmehr erst dann, wenn diese Kenntnis auf Seiten des Berechtigten in der Tat erlangt worden ist. Die Annahme der Strafkammer, die Antragsfrist habe für den Privatkläger schon am 30. April v. J. begonnen, beruht hiernach auf einer rechtsirrtümlichen Anwendung des § 61 StGB., das angefochtene Urteil war daher aufzuheben, da zugleich den Akten zu entnehmen ist, daß der Privatkläger erst am 1. bezw. 9. Oktober v. J. von der Person des Täters Kenntnis erlangt hat, also die am 7. November v. J. bei dem Amtsgericht W. eingereichte Privatklage unter Einhaltung der Frist des § 61 StGB. erhoben worden ist.

Urt. des Strafsenats vom 13. Mai 1907 i. S. G. gegen P. wegen Beleidigung.

13.

1. Zur Auslegung des § 17 der Ministerialverfügung vom 13. Juli 1906 betr. Verkehr mit Kraftfahrzeugen. 2. Bezieht sich Abs. 3 auch auf übersichtliche Wege? 3. Was bedeutet „Ausfahrt aus Grundstücken“ und „überall wo ein lebhafter Verkehr stattfindet“?

Der Angeklagte ist am 28. Juni 1907 vormittags 11 Uhr mit einem Kraftfahrzeug auf der Staatsstraße von W. nach H. mit einer Geschwindigkeit von mindestens 35 km in der Stunde gefahren, welche Fahrgeschwindigkeit bei der Durchfahrt durch das Dorf H. vermindert wurde. Vom Schöffengericht ist er wegen Uebertretung im Sinn des § 366 Z. 10 StGB. zu 10 Mark Geldstrafe verurteilt, vom Berufungsgericht von der Anklage dieser Uebertretung freigesprochen worden. Die hiegegen eingelegte Revision der K. Staatsanwaltschaft rügt falsche Auslegung bezw. Nichtanwendung der Bestimmungen des § 17 der Ministerialverfügung vom 13. Juli 1906 betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Diese Rüge ist nicht begründet.

Die erwähnte, auf Grund des § 366 Ziff. 10 StGB.

und des Art. 51 PolStG. erlassene, die polizeilichen Vorschriften für den nicht an Bahngeleise gebundenen Verkehr der durch elementare Triebkraft bewegten Fahrzeuge (Kraftwagen und Krafträder) auf öffentlichen Wegen und Plätzen — gemäß einer unter den Bundesregierungen getroffenen Verständigung — enthaltende Ministerialverfügung gibt in § 17 Bestimmungen über die Fahrgeschwindigkeit. Der Absatz 1 enthält die Grundregel, daß die Fahrgeschwindigkeit jederzeit so einzurichten sei, daß Unfälle und Verkehrsstörungen vermieden werden, der Absatz 2 normiert die Anwendung dieser Grundregel für die beiden Hauptfälle des Fahrens innerhalb und außerhalb geschlossener Ortsteile dahin, daß jedenfalls innerhalb geschlossener Ortsteile die Fahrgeschwindigkeit das Zeitmaß eines in gestrecktem Trabe befindlichen Pferdes — etwa 15 km in der Stunde — nicht überschreiten darf, daß sie aber außerhalb geschlossener Ortsteile wenn übersichtliche Wege befahren werden, insoweit erhöht werden darf, als der Führer in der Lage bleibt, unter allen Umständen seinen Verpflichtungen Genüge zu leisten. Der Absatz 3 enthält die spezielle Vorschrift des langsamen und so vorsichtigen Fahrens, daß das Fahrzeug nötigenfalls sofort und jedenfalls auf eine Wegstrecke von höchstens 5 m zum Halten gebracht werden kann, für das Fahren „auf unübersichtlichen Wegen, insbesondere nach Eintritt der Dunkelheit oder bei starkem Nebel, beim Einbiegen aus einer Straße in die andere, bei Straßenkreuzungen, bei scharfen Straßenkrümmungen, bei der Ausfahrt aus Grundstücken, die an öffentlichen Wegen liegen und bei der Einfahrt in solche Grundstücke, bei der Annäherung an Eisenbahnübergänge in Schienenhöhe, ferner beim Passieren enger Brücken und Tore sowie schmaler oder abschüssiger Wege, sowie da wo die Wirksamkeit der Bremsen durch die Schlüpfrigkeit des Weges in Frage gestellt ist, endlich überall da wo ein lebhafter Verkehr stattfindet."

Nach der für die Revisionsinstanz bindenden tatsächlichen Feststellung des Vorrichters befanden sich zur Zeit der

Fahrt weder andere Fahrzeuge noch Menschen oder Tiere auf der betreffenden Straßenstrecke, ferner ist nicht als bewiesen angenommen worden, daß die Fahrgeschwindigkeit innerhalb geschlossener Ortsteile des Dorfes H. das Zeitmaß eines im gestreckten Trabe befindlichen Pferdes d. h. etwa 15 km in der Stunde überschritten habe. Diese letztere Beweisannahme läßt auch nicht etwa eine rechtsirrtümliche Auslegung des Begriffs geschlossener Ortsteile erkennen, indem sie darauf gestützt wird, daß nach dem Ergebnis der Zeugenvernehmung Zeitpunkt und Ort der eingetretenen Herabminderung der Fahrgeschwindigkeit unsicher bleibe und die Möglichkeit zugelassen wird, daß diese Herabminderung schon jenseits der Brücke W. zu vor dem Straßenteil eingetreten ist, an welchem die ersten Häuser von H., insbesondere das Schulhaus und der Ortsetterstock stehen. Die Annahme dieser Möglichkeit kann ohne Zwang, wenn sie auch nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, den in diesem Betreff gegebenen Ausführungen des Vorrichters entnommen werden. Dasselbe trifft zu bezüglich der weiteren, für die Frage einer Uebertretung der für das Fahren innerhalb geschlossener Ortsteile aufgestellten Geschwindigkeitsnorm wesentlichen Voraussetzung, daß die im Dorf eingetretene Ermäßigung der Fahrgeschwindigkeit nicht nachweislich eine die Norm von stündlich 15 km übersteigende gewesen ist.

Auf dieser Beweisgrundlage und der weiteren Feststellung, daß die in Frage kommende Straße zwischen W. und H. ein übersichtlicher Weg ist, konnte der Vorrichter ohne ersichtlichen Rechtsverstoß zu der Verneinung einer Zuwiderhandlung gegen die in Abs. 1 und 2 des zit. § 17 der Minist.Verf. gegebenen Fahrgeschwindigkeitsvorschriften gelangen, sowohl was das Fahren innerhalb als dasjenige außerhalb geschlossener Ortsteile anbelangt. Eine Zuwiderhandlung in diesem Sinn wird auch von der Revision nicht behauptet. Diese macht vielmehr eine Verfehlung wider die Spezialbestimmung des Abs. 3 und zwar in doppelter Richtung geltend.

Zunächst ist der Revision darin beizupflichten, daß auch auf „übersichtlichen“ Wegen gegen die Vorschrift des Abs. 3 verstoßen werden kann und daß dieser Absatz sich nicht ausschließlich auf das Fahren auf „unübersichtlichen“ Wegen erstreckt. Dies ergibt sich aus der speziellen Anführung von Straßenteilen, wo die Wirksamkeit der Bremsen durch die Schlüpfrigkeit des Weges in Frage gestellt ist und wo überall ein lebhafter Verkehr stattfindet, ferner aus der Bezugnahme auf schmale Wege. Eine gegenteilige Auffassung läßt jedoch das angefochtene Urteil auch nicht erkennen. Fehl geht sodann die Revision mit der Behauptung, daß der Angeklagte schon strafbar sei, weil er fortgesetzt mit der Geschwindigkeit von 35 km auf der Straße W. — H. vorbeigefahren sei an Stellen, an welchen auf diese Straße Zufahrten von industriellen Anwesen sowie eine Reihe von Wegen einmünden, welche die Aus- bezw. Einfahrt von und zu landwirtschaftlichen Grundstücken bilden. Denn abgesehen davon, daß in dem angefochtenen Urteil nirgends von solchen einmündenden Nebenwegen bezw. Aus- und Zufahrten der fraglichen Straße die Rede ist, trifft der hiemit angezogene, oben erwähnte Spezialfall des Abs. 3 vorliegend nicht zu. Das langsame und entsprechend vorsichtige Fahren ist dort nur vorgeschrieben für die Ausfahrt d. h. das Ausfahren aus an öffentlichen Wegen liegenden Grundstücken und für die Einfahrt in solche Grundstücke, was mit einem Vorbeifahren auf der Straße an solchen Zu- und Einfahrten keineswegs gleichbedeutend ist und nur das letztere steht hier in Frage.

In zweiter Linie wird die Auslegung des Vorrichters bezüglich der Bestimmung in Abs. 3 „überall da wo ein lebhafter Verkehr stattfindet“ als unrichtig bemängelt und eine Verfehlung des Angeklagten wegen Zutreffens dieser Voraussetzung als vorliegend angenommen. Das Berufungsgericht hat in dieser Richtung festgestellt, daß der Angeklagte auf der offenen Straße zwischen W. u. H. nicht langsam und so vorsichtig gefahren ist, wie es für die Sonderfälle des Abs. 3 vorgeschrieben ist, daß er nämlich das Fahrzeug

nötigenfalls sofort und jedenfalls auf eine Wegstrecke von höchstens 5 m hätte zum Halten bringen können; es hat weiter angenommen, daß nach der Beweisaufnahme auf der fraglichen Straßenstrecke zur Zeit als der Angeklagte sie befuhr, ein Verkehr überhaupt nicht stattgefunden hat und folgerichtig, weil weder das Stattfinden eines lebhaften Verkehrs noch einer der andern im Abs. 3 angeführten Fälle in Betracht komme, eine Verfehlung des Angeklagten auch gegen Abs. 3 des zit. § 17 als ausgeschlossen erachtet. Hiebei wurde die mehrerwähnte Stelle des Abs. 3 dahin ausgelegt, daß überall da wo im einzelnen Fall sei es auf einer sonst verkehrsreichen oder auf einer nicht verkehrsreichen Straße ein lebhafter Verkehr herrscht, langsames und vorsichtiges Fahren der bezeichneten Art stattfinden müsse und daß nicht, wie das Schöffengericht die Bestimmung ausgelegt hatte, das fragliche vorsichtige Fahren überhaupt allgemein auf Straßen vorgeschrieben sei, die einem lebhaften Verkehr bei Tag zu jeder Stunde aufweisen und so zu den verkehrsreichen zu zählen seien, wobei es gleichgültig wäre, ob die Straße gerade im einzelnen Moment verkehrsfrei ist.

Der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung ist dahin beizutreten, daß die Vorschrift nur auf solche Straßenstrecken Anwendung findet, auf welchen zur Zeit ihrer Befahrung mit dem betreffenden Kraftfahrzeug ein lebhafter Verkehr stattfindet. Diese Auslegung entspricht unzweifelhaft dem Wortlaut der Bestimmung („überall da wo .... stattfindet") und zumal ihrem Sinn und Zweck. Dieser ist auf die Erhaltung der Sicherheit des allgemeinen Straßenverkehrs, auf die Gewährleistung des Schutzes von Gesundheit und Leben der Passanten gegenüber der Gefährdung durch den eigenartigen, mit außergewöhnlicher Fahrschnelligkeit verbundenen Automobilbetrieb gerichtet. Eben dieser Zweck wird aber nur dann in dem erforderlichen Umfang erreicht, wenn überall da wo zur Zeit des Befahrens mit einem Kraftfahrzeug ein lebhafter Verkehr stattfindet,

sei dies auf einer Straße, die überhaupt und dauernd als verkehrsreiche sich erweist oder bekannt ist, sei dies auf einer sonst verkehrsarmen Straße, sei dies bei Tag oder zu gewissen Nachtstunden (z. B. in der Nähe von Theatern, Vergnügungslokalen, aus Anlaß von Serenaden, Fackelzügen 2c.), der Führer des Kraftfahrzeugs stets und unterschiedslos in der vorgeschriebenen langsamen und vorsichtigen Weise fahren muß. Nach der Auslegung des Schöffengerichts würde aber ein auf gewöhnlich nicht verkehrsreicher Straße, auf solchem Weg oder Platz tatsächlich doch stattfindender lebhafter Menschen- oder Fuhrwerksverkehr diesen besonderen und nicht weniger erforderlichen Schutz des Abs. 3 § 17 nicht genießen und anderseits wäre das Automobilfahren auf an sich verkehrsreichen Straßen auch für die Zeiten, in welchen kein und jedenfalls kein lebhafter Verkehr dort herrscht, in einer durch die Interessen der Allgemeinheit und jenen Zweck der polizeilichen Vorschrift nicht gebotenen Weise unnötig gehemmt und erschwert. Auch wird der Führer eines Kraftfahrzeugs nur in den Orten und Gegenden, deren Verkehrsverhältnisse ihm persönlich näher bekannt sind, jeweils wissen, welche Straßen und Wege an sich zu den zu jeder Tageszeit lebhaft begangenen und befahrenen gehören, während er dies in dem häufigen Fall des Fahrens durch ihm unbekannte Orte und Gegenden nicht zum voraus zu wissen, auch regelmäßig an keinem anderen äußeren Kennzeichen als dem tatsächlich ihm jeweils darbietenden Bild des Straßenverkehrs abzusehen vermag und ein jederzeitiges vorheriges Befragen ihm nicht wohl zugemutet werden kann.

Anderseits wäre freilich denkbar, daß bei Erlaß der polizeilichen Vorschrift im Hinblick auf die Möglichkeit daß auf an sich verkehrsreichen Straßen der zeitweise geringe Verkehr sich rasch und häufig zu einem sehr lebhaften gestalten kann und wird, eine weitergehende Absicht verfolgt und entsprechend der mündlichen Ausführung des Revisionsklägers der fraglichen Vorschrift jede Straßenstrecke unter-

worfen werden wollte, auf welcher an sich regelmäßig und dauernd ein lebhafter Verkehr zu herrschen pflegt oder auf welcher dies nur vorübergehend zutrifft, letzternfalls mit Beschränkung auf die jeweilige Dauer solchen Verkehrs. Allein eine solche Absicht des Gesetzgebers kann auch bei einem Gefährdungsdelikt, um welches es sich hier handelt, nicht ohne weiteres unterstellt werden, sie muß erkennbar zum Ausdruck gekommen sein wie dies z. B. in Ziffer 8 desselben § 366 StGB. der Fall ist, wo das Aufstellen und Ausgießen von Sachen nach einer öffentlichen Straße oder nach Orten „wo Menschen zu verkehren pflegen" unter Strafe gestellt wird. Vorliegend kann eine solche weitergehende gesetzgeberische Absicht mit zureichender Sicherheit weder dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck der fraglichen Vorschrift entnommen werden, wie aus dem bereits Ausgeführten sich ergibt. Diese Auslegung bedingt insbesondere auch nicht etwa eine Gefährdung des oben erwähnten Zwecks der Vorschrift für die besonders zu schützenden geschlossenen Ortsteile, da nach Abs. 2 § 17 innerhalb dieser die Fahrgeschwindigkeit das Zeitmaß von 15 km in der Stunde keinenfalls überschreiten darf und die die Möglichkeit eines raschen Anhaltens vorschreibende Norm des Abs. 3 § 17 für alle Straßenkreuzungen, scharfe Straßenkrümmungen, für enge Brücken und Tore, schmale oder abschüssige Wege gilt. Sie gilt solchenfalls aber auch für das Fahren außerhalb geschlossener Ortsteile, so daß auf letzterem Gebiet die durch den Automobilbetrieb besonders gefährdeten Stellen bei der gegebenen Auslegung gleichfalls den der Tendenz des § 17 entsprechenden Schutz vollauf genießen. Endlich kann für diese Auslegung noch die frühere, jetzt außer Kraft getretene Ministerialverfügung vom 25. April 1902 betr. den Verkehr mit Motorfahrzeugen verwertet werden, woselbst es in § 7 Abs. 2 ähnlich hieß: ebenso muß in engen Straßen, beim Umwenden und Einbiegen in andere Straßen, auch sonst beim Durchfahren scharfer Krümmungen und überall bei *dichtem Verkehr* sowie bei starkem Nebel

die Fahrgeschwindigkeit so ermäßigt werden, daß sofortiges Anhalten möglich ist.

Hienach konnte die Revision einen Erfolg nicht haben.

Urt. des Strafsen. v. 22. Janr. 08 in der Strafsache gegen J. St. in U. wegen Uebertretung i. S. des § 366 Ziff. 10 StGB.

II.

Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

27.

Können in Neu-Ulm wohnhafte württembergische Beamte und Offiziere, die ihren dienstlichen Wohnsitz in Ulm haben, auf Grund dieses Wohnsitzes zu den Gemeindesteuern in Ulm beigezogen werden?

Die Frage wird verneint mit folgender Begründung:

I. Der Bekl., welcher als Oberzahlmeister bei dem in Ulm stehenden 3. württemb. Feldartillerieregiment Nr. 49 seinen dienstlichen Wohnsitz in Ulm hat, unterliegt unbestrittenermaßen in Württemberg der staatlichen Einkommen- und Kapitalsteuer. Streit besteht dagegen darüber, ob er auch zur Gemeindeeinkommensteuer für Ulm herangezogen werden kann, obwohl er nicht in Ulm selbst, sondern nur in der bayrischen Stadt Neu-Ulm eine Wohnung inne hat. Nachdem das K. bayrische Finanzministerium mittels Erlasses an die K. Regierung von Schwaben und Neuburg vom 21. August 1905 auf Grund des Art. 16 Abs. 3 des bayrischen Einkommensteuergesetzes Verfügung dahin getroffen hatte, „daß bis auf weiteres die vormerkungsweise Einkommensteuerveranlagung der in Neu-Ulm wohnhaften K. württemb. Offiziere und Beamten, wie sie in Art. 12 des Einkommensteuergesetzes vorgesehen ist, zu unterbleiben habe, und die dermalige Veranlagung der bezeichneten Personen

mit rückwirkender Kraft außer Wirksamkeit gesetzt werde", hat auf Weisung des K. württemb. Finanzministeriums das K. Steuerkollegium, Abteilung für direkte Steuern, mit Erlaß vom 7. Oktober 1905 das K. Kameralamt Ulm unter Mitteilung einer Abschrift der ebengenannten Verfügung des K. bayr. Finanzministeriums beauftragt: „da hiedurch die in Neu-Ulm wohnenden württemb. Offiziere und Beamten von allen Umlagen in Bayern befreit worden sind, diese Personen — wogegen das K. Ministerium des Innern nach einem Schreiben vom 17. September 1905 keine Einwendung erhoben habe — der Gemeindeeinkommensteuer und der Gemeindekapitalsteuer für die Stadt Ulm bezw. für diejenige württemb. Gemeinde, in welcher sie ihren dienstlichen Wohnsitz haben, zu unterstellen".

Jene Verfügung des K. bayr. Finanzministeriums war, wie sich aus den von dem Verwaltungsgerichtshof beigezogenen Akten des K. württemb. Finanzministeriums ergibt, veranlaßt durch eine Bitte des Stadtmagistrats Neu-Ulm, „mit Rücksicht auf die besonders gelagerten Beziehungen zwischen Neu-Ulm und Ulm im Interesse der Beteiligten Maßnahmen dahin zu treffen, daß wie dies bislang allerdings ohne gesetzliche Grundlage Uebung war, die in Neu-Ulm wohnhaften K. württemb. Offiziere und Beamten von der Verpflichtung zur Umlagenzahlung in der Stadt Neu-Ulm enthoben werden", und sie erging, nachdem zuvor die württemb. Steuerverwaltung auf Anfrage erklärt hatte, daß nach württemb. Steuerrecht die in Ulm wohnenden bayrischen Offiziere und Beamten kraft Gesetzes von der Gemeinde-Einkommen- und -Kapitalsteuer befreit seien.

Nachdem das K. Kameralamt Ulm zufolge des genannten Steuerkollegial-Erlasses vom 7. Oktober 1905 wie den übrigen in Neu-Ulm wohnenden württemb. Beamten und Offizieren, so auch dem Beklagten Einkommen- bezw. Kapitalsteuer für die Stadt Ulm angesetzt hatte, erhob neben einer Anzahl anderer Offiziere und Beamten der Beklagte Einsprache gegen diese Gemeindesteuerauflage, was der

Stadtgemeinde Ulm Veranlassung gab, gegen den Beklagten gemäß Art. 10 Ziff. 7 des Verwaltungsrechtspflege-Gesetzes bei der K. Kreisregierung Ulm als Verwaltungsgericht I. Instanz Klage zu erheben mit dem Antrag, der Beklagte sei schuldig, aus seinem dem Besteuerungsrecht des württemb. Staats unterliegenden Dienst- und Kapitaleinkommen die ihm vom K. Bezirkssteueramt Ulm für das Rechnungsjahr 1905 angesetzte Gemeinde-Einkommens- und Gemeindekapitalsteuer im Betrage von 28 Mk. 29 Pf. an die Stadtgemeinde Ulm zu entrichten und die Steuer, solange er in Neu-Ulm wohnt, auch für die folgenden Rechnungsjahre nach Maßgabe seines jeweiligen Dienst- und Kapital-Einkommens zu bezahlen.

Mit Urteil vom 26. September 1907, auf dessen Inhalt im übrigen hier Bezug genommen wird, hat die K. Kreisregierung die Klage als unbegründet kostenpflichtig abgewiesen. Gegen dieses am 5. Oktober 1907 dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, Gemeinderat K. in Ulm, zugestellte Urteil hat diese am 31. Oktober 1907, hienach rechtzeitig und ordnungsmäßig Berufung an den K. Verwaltungsgerichtshof eingelegt und beantragt, unter Aufhebung des Urteils der K. Kreisregierung im Sinne des Klageantrags Entscheidung zu treffen, auch dem Berufungsbeklagten die Kosten beider Instanzen zuzuscheiden. Der Beklagte, Berufungsbeklagte hat um kostenfällige Zurückweisung der Berufung gebeten. In der mündlichen Verhandlung vor dem K. Verwaltungsgerichtshof hat der allein erschienene Vertreter der Berufungsklägerin seinen Antrag dahin eingeschränkt, zu erkennen: der Beklagte, Berufungsbeklagte sei schuldig, aus seinem dem Besteuerungsrecht des württemb. Staats unterliegenden Diensteinkommen die ihm vom K. Bezirkssteueramt Ulm für das Rechnungsjahr 1905 angesetzte Gemeindeeinkommensteuer im Betrag von 28 Mk. 29 Pfg. an die Stadtgemeinde Ulm zu entrichten, auch die Kosten beider Instanzen zu tragen.

II. Die Grundlage für die Entscheidung der vorliegenden Frage enthalten die Artikel 19 und 20 (Gemeinde-

kapitalsteuer), sowie Art. 24, 26 und 28 (Gemeinde-Einkommensteuer) des Gemeindesteuergesetzes vom 8. August 1903.

Art. 19 bestimmt, daß in Hinsicht auf Steuerpflicht, Steuerbefreiung — für die Gemeindekapitalsteuer die Bestimmungen des staatlichen Steuergesetzes „mit folgender Maßgabe" zur Anwendung zu kommen haben.

Art. 20 in seinem hieher gehörigen Teil besagt:

Die Steuerpflicht gegenüber der einzelnen Gemeinde ist abhängig von dem Wohnsitz, bei deutschen Staatsangehörigen, welche im deutschen Reich oder in einem deutschen Schutzgebiet keinen Wohnsitz haben, sowie bei Ausländern von dem Aufenthalt ..... in der betreffenden Gemeinde. Art. 1 Abs. 5 und 6 des Einkommensteuergesetzes finden entsprechende Anwendung.

Hat ein Steuerpflichtiger in mehreren inländischen Gemeinden seinen Wohnsitz, so teilen sich diese Gemeinden zu gleichen Teilen in das Besteuerungsrecht. Die die Gemeindeeinkommensteuer regelnden Vorschriften der Art. 24, 26 und 28 des Gemeindesteuergesetzes stimmen, insoweit sie für den gegenwärtigen Fall in Betracht kommen können, mit dem Inhalt von Art. 19 und 20 wörtlich überein.

Die Entscheidung spitzt sich demnach darauf zu, ob der Beklagte im Steuerjahr 1905 an dem für die Veranlagung maßgebenden Tage (1. April) in der Stadt Ulm einen Wohnsitz im Sinne der angeführten gesetzlichen Bestimmungen gehabt hat oder nicht. Daraus ergibt sich von selbst, daß der Verfügung des bayrischen Finanzministeriums und der auf diese sich beziehenden Weisung der württemb. Steuerbehörde, nunmehr die in Neu-Ulm wohnenden württemb. Beamten und Offiziere zur Einkommen- und Kapitalsteuer für die Stadtgemeinde Ulm heranzuziehen, eine maßgebende Bedeutung für die Beurteilung der strittigen Frage nicht zukommen kann. Denn entweder hat auf Grund der Bestimmungen des Gemeindesteuergesetzes die Verpflichtung jener in Neu-Ulm wohnenden Beamten und Offiziere, in Ulm Gemeindeeinkommen- und Gemeindekapitalsteuer zu entrichten,

von vornherein, also auch schon vor Erlaß jener Verfügung bestanden; oder sie besteht nach Maßgabe des Gemeindesteuergesetzes überhaupt nicht, dann kann sie auch nicht durch die Befreiung der betreffenden Personen von den bayrischen Umlagen ermöglicht worden sein, mögen nun die Beweggründe für die Einleitung dieser Befreiung auf der einen oder andern Seite gewesen sein, welche sie wollen.

III. Es ist unbestritten, daß der Beklagte im Steuerjahr 1905 weder in Ulm noch sonstwo innerhalb Württembergs, vielmehr ausschließlich in Neu-Ulm gewohnt hat. Der Anspruch der Klägerin kann demnach nur dann begründet sein, wenn nach Art. 20 (Art. 26) des Gemeindesteuergesetzes neben dem natürlichen tatsächlichen Wohnsitz auch der dienstliche Wohnsitz einen selbständigen Verpflichtungsgrund im Gebiet der Gemeindekapital- und Gemeindeeinkommensteuer bildet. Umfaßt der Begriff des Wohnsitzes in Art. 20 und 26 des Gemeindesteuergesetzes auch den dienstlichen Wohnsitz, so ist kein Zweifel, daß im vorliegenden Fall der Stadt Ulm dem Beklagten gegenüber das volle Gemeindebesteuerungsrecht zukommt, auch wenn dieser nach bayrischem Recht, weil in Neu-Ulm wohnend, zu den bayrischen Umlagen herangezogen würde; denn neben Ulm als der Gemeinde des dienstlichen Wohnsitzes, bestünde eine konkurrierende württemb. Wohnsitzgemeinde im Sinne des Art. 20 Abs. 3 und Art. 28 des Gemeindesteuergesetzes überhaupt nicht. In einem Falle, in welchem ein Steuerpflichtiger neben einem dienstlichen Wohnsitz noch in einer anderen Gemeinde, aber gleichfalls innerhalb Württembergs seinen tatsächlichen Wohnsitz hätte, müßten hingegen beim Mangel abweichender Vorschriften die beiden beteiligten Gemeinden sich zu gleichen Teilen in das Besteuerungsrecht teilen (Art. 20 Abs. 3 und Art. 28 a. a. O.).

1. Gegen die Annahme, daß unter dem Wohnsitz im Sinne des Gemeindesteuergesetzes auch ein dienstlicher Wohnsitz gemeint sei, könnte darauf hingewiesen werden, daß nach dem bis zum 1. April 1905 in Geltung gewesenen Ge-

setz vom 5. Juni 1853 betreffend die Besteuerung des Einkommens von Apanagen, Kapitalien und Renten, sowie des Dienst- und Berufseinkommens für die Zwecke der Amtskörperschaften und Gemeinden (Art. 3), die Steuerpflicht lediglich an den Wohnsitz im Sinne des tatsächlichen Wohnens, unter Ausschluß des dienstlichen Wohnsitzes geknüpft war (vergl. auch württemb. Jahrbücher Bd. 11 S. 117 ff.), wie denn auch nach der Darstellung der Klägerin selbst früher, vor 1. April 1905 Gemeindekapitalsteuer von den in Neu-Ulm wohnhaften württemb. Offizieren und Beamten niemals erhoben worden ist, und daß in der Entstehungsgeschichte des jetzigen Gemeindesteuergesetzes sich nirgends ein Anhaltspunkt dafür findet, daß in diesem Punkte eine Aenderung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand habe herbeigeführt werden wollen. Es ließe sich weiter geltend machen, daß der Begriff des dienstlichen Wohnsitzes sein natürliches Anwendungsgebiet im Bereich der staatlichen direkten Steuern habe, daß er dort — eine Folge des Reichsgesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung — Berücksichtigung habe finden müssen, und zwar schon vor den die Staatsbesteuerung regelnden Gesetzen vom 8. August 1903, während nach feststehender Lehre auf das Gebiet der Gemeindesteuern jene Vorschriften des Reichsgesetzes gegen die Doppelbesteuerung sich nicht erstrecken (vergl. hiezu württemb. Jahrbücher Bd. 11 S. 218; Bd. 12 S. 62 u. 63). Auf der andern Seite freilich ist auch nicht in Abrede zu stellen, daß das jetzige Gemeindesteuergesetz die durch das Reichsgesetz für das Gebiet der staatlichen Besteuerung geschaffenen Beschränkungen, wenngleich rechtlich keine Nötigung dazu bestand, doch tatsächlich auch für seinen Wirkungskreis beachten wollte und, wie die Gestaltung der Gemeindekapital- und Gemeindeeinkommensteuer als reiner Zuschlagssteuern zeigt, auch wirklich beachtet hat. (Vergl. Verh. der Kammer der Abgeordneten Beil. 50 vom 5. Juni 1901 S. 464. Verhandlungen der Kammer der Standesherren, Kommissionsbericht vom 1. Febr. 1903 Beil. XVII

S. 28 ff. und Sitzung vom 7. Febr. 1903, Prot. Bd. S. 665 ff.). Sodann kann immerhin gesagt werden, daß der Wortsinn des Gesetzes, wenn dieses vom Wohnsitz schlechthin redet, den dienstlichen Wohnsitz an und für sich noch nicht ausschließt, vielmehr mit einer Auslegung, welche beides, den natürlichen und den dienstlichen Wohnsitz umfaßt, verträglich erscheint. Dem steht auch der Umstand nicht entgegen, daß in Art. 20 Abs. 2 und Art. 26 Abs. 2 des Gemeindesteuergesetzes nur die Abs. 5 und 6 des Art. 1 des Einkommensteuergesetzes als entsprechend anwendbar erklärt sind, nicht dagegen der vom dienstlichen Wohnsitz handelnde Absatz 4 des Art. 1.

Denn abgesehen von den besonderen Erwägungen, welche zur Aufnahme des im Entwurf nicht enthaltenen Zitats (Art. 1 Abs. 5 und 6 Einkommensteuergesetz) geführt haben — vergl. hiezu Verhandlungen der Kammer der Standesherren a. a. O. —, besteht darüber kein Zweifel, daß der Art. 1 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes, welcher die Definition des tatsächlichen Wohnsitzes enthält, obwohl in Art. 20 und 26 des Gemeindesteuergesetzes gleichfalls nicht besonders erwähnt, dennoch auch im Gebiet der Gemeindebesteuerung voll anwendbar ist; so könnte auch gegen die entsprechende Anwendung des Art. 1 Abs. 4 E.St.Ges., wiewohl er im Gemeindesteuergesetz nicht genannt ist, keine Einwendung erhoben werden, vorausgesetzt nur, daß die Geltung des dienstlichen Wohnsitzes als selbständige Grundlage der Gemeindesteuerpflicht sonst feststeht.

2. Wenn so nach dem bloßen Wortlaut des Gesetzes der Begriff des Wohnsitzes in Art. 20 und 26 des Gemeindesteuergesetzes sowohl im Sinne des natürlichen Wohnens wie des dienstlichen Wohnsitzes gedeutet werden kann, so kommt doch gegen den Anspruch der Klägerin entscheidend in Betracht die Tatsache, daß sowohl von seiten der Regierung als von den beiden Ständekammern nicht bloß gelegentlich und vereinzelt, sondern wiederholt und übereinstimmend der Meinung Ausdruck verliehen worden ist, daß

dem dienstlichen Wohnsitz im Gemeindebesteuerungsrecht keine Bedeutung zukomme, Wohnsitz hier vielmehr ausschließlich im Sinne des tatsächlichen Wohnens verstanden sein solle.

Schon die Begründung des Regierungsentwurfs zu Art. 20 (Verhandlungen der Kammer der Abg. a. a. O. S. 464) spricht sich mit voller Deutlichkeit dahin aus: „Im Gegensatz zur Staatssteuer setzt aber das Erfordernis des Wohnsitzes hier ein wirkliches Wohnen voraus; der bloß dienstliche Sitz genügt nicht. Wenn demnach ein in Ulm angestellter Beamter in Neu-Ulm wohnt, so ist er in Ulm nicht gemeindekapitalsteuerpflichtig". Und für das Gebiet der Gemeindeeinkommensteuer ist bei Art. 26 auf diese Begründung ausdrücklich hingewiesen worden.

Der Kommissionsbericht der Kammer der Abgeordneten (Beil. 158 vom 14. Juni 1902, S. 406) bemerkt zu Art. 20: „. . . Die zweite Voraussetzung ist der Wohnsitz (d. h. wirkliches Wohnen im Gegensatz zum bloß dienstlichen Sitz)"; und zu Art. 26 (S. 414 a. a. O.): „Wie bei der Kapitalsteuer, so ist auch bei der Einkommensteuer das Besteuerungsrecht der Gemeinden auf diejenigen Personen beschränkt, welche in der Gemeinde wohnen . . ." Im Plenum der Abgeordnetenkammer haben die Anträge der Kommission zu den genannten Artikeln debattelos Annahme gefunden. (Protok.Bd. von 1902, S. 2703 und 2719.)

In dem Kommissionsbericht der Kammer der Standesherren zu Art. 20 (Beil. XVII S. 28 vom 1. Februar 1903) findet sich der Satz: „Diese Bestimmungen (des Kapitalsteuergesetzentwurfes) bilden nicht ohne weiteres eine genügende Grundlage für die Gemeindekapitalsteuer, da hier speziell der Wohnsitz bezw. Aufenthalt in der Gemeinde entscheiden muß, auch die Bevorzugung des dienstlichen Wohnsitzes keine Berechtigung hat . . ." Zu Art. 26 (Gemeindeeinkommensteuer) ist auf die Ausführungen zu Art. 20 ausdrücklich Bezug genommen worden. Im Plenum der I.

Kammer sind diese Sätze wörtlich wiederholt worden und unbeanstandet geblieben. (Sitzung vom 7. Februar 1903, Protok.Bd. S. 665 ff.). In der 176. Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 19. Mai 1903 sodann (Protok.Bd. von 1903, S. 3910) hat der Staatsminister des Innern, veranlaßt durch eine Bemerkung im Bericht der Steuerkommission der Kammer der Abgeordneten, über die Beschlüsse der I. Kammer zum Gemeindesteuergesetzentwurf, wo gesagt war, daß nicht der Wohnsitz im Sinn des Art. 1 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes beim Gemeindesteuergesetz Anwendung zu finden habe, sondern der Wohnsitz des bürgerlichen Rechts, — vergl. Verh. der Kammer der Abg. Beil. 252 vom 7. Mai 1903 (S. 595 und 599) — „um Mißverständnisse zu verhüten" folgendes ausgeführt: „Die Definition des Wohnsitzes, wie sie in dem Art. 1 des Einkommensteuergesetzes gegeben worden ist, stimmt vollständig überein mit der Definition des Wohnsitzes in dem Doppelbesteuerungsgesetz. In dem Gemeindesteuergesetz aber ist eine besondere Definition des Begriffs „Wohnsitz" nicht gegeben. Da aber die Gemeindesteuern, die hier in Betracht kommen, also speziell die Kapitalsteuer und die Einkommensteuer, bloße Zuschlagssteuern zu den staatlichen Steuern sind, so versteht es sich von selbst, daß in der Regel derjenige Begriff des Wohnsitzes, der für die staatliche Steuer maßgebend ist, auch für die Gemeindebesteuerung maßgebend sein muß, und nur beim dienstlichen Wohnsitz verhält sich die Sache anders. Während der dienstliche Wohnsitz nach dem Doppelbesteuerungsgesetz maßgebend ist für die staatliche Besteuerung, geht die Gemeindebesteuerung davon aus, daß nicht dieser fingierte Wohnsitz entscheidend ist, sondern der natürliche, der tatsächliche Wohnsitz. In diesem Punkt allein unterscheidet sich der Wohnsitz des Kommunalsteuergesetzes vom Wohnsitz des staatlichen Einkommensteuergesetzes." Eine Einwendung hiegegen ist weder in der sich anschließenden Debatte noch sonst von seiten der Kammer der Abgeordneten geltend gemacht worden.

Im Kommissionsbericht, und später im Plenum der Kammer der Standesherren dagegen (vergl. Beil. XXXI vom 27. Juni 1903 S. 5 und Sitzung vom 2. Juli 1903, Protok.Bd. S. 909) ist auf diese Aeußerung ausdrücklich Bezug genommen und unter Bestätigung des von dem Regierungsvertreter eingenommenen Standpunkts (in dem hier allein entscheidenden Punkte) wörtlich bemerkt worden: . . „Nur der besondere Fall des dienstlichen Wohnsitzes, der auch im Einkommensteuergesetzentwurf Art. 1 (wie im Doppelbesteuerungsgesetz) eine besondere Behandlung gefunden hat, soll bei der Gemeindebesteuerung abweichend von den beiden Staatssteuern ohne Bedeutung für die Steuerpflicht bleiben."

IV. Dieser Gang der ständischen Verhandlungen beweist deutlich, daß nach dem Willen des Gesetzgebers nur der tatsächliche, niemals aber der dienstliche Wohnsitz die Voraussetzung und Grundlage für das Besteuerungsrecht einer württembergischen Gemeinde im Gebiete der Einkommen- und Kapitalsteuer bilden soll. Daß aber der Wortlaut des verabschiedeten Gesetzes (Art. 20, 26 und 28) mit einer solchen Auslegung wohl vereinbar ist, bedarf einer weiteren Ausführung nicht.

Damit ist außer Zweifel gestellt, daß dem dienstlichen Wohnsitz als Voraussetzung der subjektiven Steuerpflicht im Gemeindesteuerrecht keine Geltung zukommt. Wohnsitz im Sinne des Gemeindesteuergesetzes ist vielmehr gleichbedeutend mit dem Begriff des tatsächlichen Wohnens in Art. 1 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes und § 1 des Reichsgesetzes vom 13. Mai 1870 wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung (zu vergl. auch Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 10. Oktober 1906, württemb. Jahrbücher Bd. 18 S. 358). Die Vollzugsverfügung zum Gemeindesteuergesetz vom 22. September 1904 (Reg.Bl. S. 263, Sammlung der württemb. Staatssteuergesetze Bd. II S. 466 ff.) gibt diesen Sinn des Gesetzes mit den Worten wieder: „Die Gemeindesteuerpflicht ist in derjenigen Gemeinde zu erfüllen, in welcher der

Steuerpflichtige seinen Wohnsitz hat, d. h. in welcher er eine Wohnung unter Umständen inne hat, welche auf die Absicht der dauernden Beibehaltung einer solchen schließen lassen. Im Gegensatz zur Staatssteuer ist aber bei den im Reichs- oder Staatsdienst stehenden Personen, welche in Württemberg einen mit dem tatsächlichen Wohnsitz nicht zusammenfallenden dienstlichen Wohnsitz haben, die Gemeindesteuerpflicht nicht an den dienstlichen Wohnsitz, sondern an den tatsächlichen Wohnsitz geknüpft." (§ 29 Ziffer 2 Abs. 1 und § 34 Ziffer 2 Abs. 1 daselbst.)

Daß in einem Falle wie dem vorliegenden, wo der Steuerpflichtige weder am Orte seines Dienstsitzes, noch sonstwo innerhalb Württembergs einen tatsächlichen Wohnsitz hat, die württemb. Gemeindekapital- und Gemeindeeinkommensteuerpflicht überhaupt für ihn entfällt, weil es an der Voraussetzung tatsächlichen Wohnens im Lande fehlt, mag unbillig wirken, ist aber nach Maßgabe des bestehenden Rechts nicht zu ändern.

V. Nach dem Ausgeführten hat die Kreisregiernng den Anspruch der Klägerin mit Recht als unbegründet abgegewiesen. Die Berufung kann hiernach einen Erfolg nicht haben ꝛc. ꝛc.

Urteil vom 22. Januar 1908 in der Berufungssache der Stadtgemeinde Ulm gegen den Oberzahlmeister Spr. in Neu-Ulm.

28.

Zur Frage der Uebertragung eines öffentlichen Wassernutzungsrechts auf einen anderen Grundbesitzer.

Aus den Gründen:

Es fehlt aber überhaupt an dem Nachweis eines ordnungsmäßigen Uebergangs des mit der Bleiche verbundenen Nutzungsrechts auf die Klägerin.

Das der K. Staatsfinanzverwaltung als Eigentümerin des Bleicheguts zugestandene Wassernutzungsrecht war ein öffentliches Nutzungsrecht.

Die Erms bei U. iſt ein öffentliches Gewäſſer im Sinne des Art. 1 des Waſſergeſetzes, ſie iſt bei der Länge ihres Laufs, ihrer Stärke und ihrer Benützungsart ohne Zweifel auch ſchon zur Zeit der Errichtung der Bleiche im Jahre 1599 als ſolches angeſehen worden. Die Benützung der öffentlichen Gewäſſer des Landes zu Waſſertriebwerken und anderer ſtändiger Waſſerentnahme, wie ſolche der vorliegende Fall erheiſchte, wurde ſchon damals als ein Hoheitsrecht der Landesherrſchaft betrachtet, ſie war von der herrſchaftlichen Bewilligung abhängig, die als ſolche der Landeshoheit entfloß, öffentlicher Art war und eine dem öffentlichen Recht angehörige Berechtigung ſchuf.

Württemb. Ger.Bl. VIII 370ff.; Württemb. Archiv I 252, 272/73, 410/11, II 315, XIV 266.

Daß dies im vorliegenden Fall anders ſich verhalten ſollte, iſt durch nichts angezeigt. Namentlich iſt unerheblich für die rechtliche Natur des 1599 für das Bleichegut geſchaffenen Nutzungsrechtes, daß es mit einem der Herrſchaft gehörigen Privatgrundſtück verbunden wurde. Ebenſo, daß der Grund und Boden zur Anlegung des Bleichegrabens von der Herrſchaft vor deſſen Anlegung zu Eigentum erworben wurde. Es wurde hiedurch nicht einmal an der Oeffentlichkeit des abgeleiteten Waſſers etwas geändert,

Württ. Archiv I 262, 273, II 314, XI 114ff. 256; Begr. zum Entwurf des Waſſergeſetzes Nieder S. 22, Haller S. 4,

noch weniger an der rechtlichen Natur des an der Erms ins Leben gerufenen Nutzungsrechts. Auch die Art der Ausnutzung des Bleicheguts und damit der Waſſernutzung ſeitens der Herrſchaft durch Verpachtung konnte ſo wenig als der wiederholte Verkauf des Guts ſamt der mit ihm verbundenen Berechtigung an der öffentlich-rechtlichen Natur dieſer Waſſernutzung etwas ändern. Das einmal für das Bleichegut verwilligte Recht konnte zwar wohl in Verbindung mit dem dazugehörigen Beſitztum als Tauſchwert in den Privatrechtsverkehr übergehen, wie dies auch für das heutige Recht

durch Art. 39 des Wassergesetzes ausdrücklich anerkannt ist, es wurde aber hiedurch seiner öffentlichen Art nicht entkleidet. Württ. Archiv I 252.

Auch das von der Klägerin angeführte herzogliche Reskript vom 11. April 1786,

Akten des Finanzarchivs Ludwigsburg Bd. 10, Beil. zu /67, durch das einigen U . . . ern Wiesenbesitzern die Erlaubnis zur Wässerung ihrer Wiesen aus dem Bleichegraben gegen Ansatz eines Zinses mit Einschränkung auf die Zeit von abends 8 Uhr bis morgens 2 Uhr erteilt wurde, vermag hieran nichts zu ändern. Insbesondere ist nicht ersichtlich, inwiefern die in dem Erlaß gegebene Begründung der zeitlichen Einschränkung „damit unserer herrschaftlichen Bleiche auf keinerlei Art der Gebrauch des Wassers entzogen werde" gegen die öffentlich-rechtliche Natur des Wassernutzungsrechts der Bleiche sprechen soll.

Handelt es sich demnach zweifellos um ein öffentlich-rechtliches Nutzungsrecht, so ist nicht weniger sicher, daß dieses Nutzungsrecht für das Bleichegut bestellt und bei seiner Bestellung mit diesem verbunden worden ist. Ein derart mit einem Grundstück oder einer Anlage verknüpftes Nutzungsrecht geht nach heutigem Recht — Art. 39 des Wasser-Gesetzes — und ging nach früherem, insbesondere auch für die hier in Betracht kommende Zeit geltendem Recht,

Württ. Archiv I 252, Begr. d. Entwurfs des Wasser-Gesetzes Nieder S. 288, Haller S. 119, Württ. Jahrb. VII 348/49,

mit dem Grundstück oder der Anlage von selbst auf den Rechtsnachfolger des ursprünglich Berechtigten über, kann aber und konnte nicht als selbständiges Recht von dem Grundstück oder der Anlage abgelöst und auf ein anderes Grundstück übertragen werden. Seine Uebertragung auf ein anderes Grundstück oder eine andere Wasserbenützungsanlage setzte neue Verleihung voraus.

Ein Uebergang mit dem Grundstück oder der Wasserbenützungsanlage hat nun im vorliegenden Fall nicht statt-

gefunden, diese sind vielmehr im Jahre 1857 durch Kauf von der K. Staatsfinanzverwaltung auf die Beklagte übergegangen. Einem gänzlichen oder teilweisen Verzicht seitens der K. Staatsfinanzverwaltung zugunsten der Klägerin fehlte es aber, wenn solcher in den Kundgebungen der K. Finanzkammer vom 2. Mai 1838 und 8. Februar 1840 und dem Vertrag vom 8. Dezember 1850 je erblickt werden könnte, sollte er den Uebergang der Wassernutzung an die Klägerin wirklich herbeiführen, an dem Hinzutritt der staatlichen Verleihung. Die Klägerin glaubt zwar einen die Verleihung ersetzenden Regierungsakt in den Erlassen des K. Finanzministeriums vom 19. April 1838 und 6. Februar 1840 erblicken zu können. Hierin kann ihr aber nicht beigetreten werden, denn hiezu hätte es dem Finanzministerium an der erforderlichen Zuständigkeit gefehlt. Durch die Instruktion vom 21. Dezember 1819 (Reg.Bl. S. 939) war die Wahrung der landesherrlichen und Hoheitsrechte im Innern in jeder Beziehung den Kreisregierungen in Unterordnung unter das K. Ministerium des Innern übertragen, denselben Behörden stand auch zu die Erteilung der Erlaubnis zur Anlegung von Mühlen und Wasserwerken (§ 6, Buchst. g und § 17 Ziff. 8); der Kreisregierung war auch Vorlage zu machen, wenn es sich anläßlich eines Hochbaus ergab, daß von dem Baulustigen ein Mühlen- oder Wasserwerk angelegt werden wollte oder irgend eine Wasserbenützung (mit Ausnahme der Brunnen) beabsichtigt war (Verf. der Departements des Innern und der Finanzen vom 1. November 1820, Reg.Bl. S. 585), in der Verordnung der Ministerien des Innern und der Finanzen vom 15. November 1822, § 5, Reg.Bl. S. 855, wird angeordnet, daß alle den Wasserbau im allgemeinen und die Flußbaupolizei insbesondere berührenden Verfügungen von dem K. Ministerium des Innern und den diesem untergeordneten Behörden ausgehen sollen; ausgenommen und der Finanzbehörde vorbehalten bleiben allerdings die Wasserbauten der dem Staate zugehörigen Mühlwerke und Domänen, aber nur insofern

der Staat hiebei nicht von Oberaufsichtswegen, sondern als Grundeigentümer beteiligt ist. Letzterer Aufgabe, der Vertretung des Staats als Grundeigentümers, sind auch die Finanzministerialerlasse vom 19. April 1838 und 6. Februar 1840 erflossen und es ist ihnen hienach eine darüber hinausgehende Bedeutung nicht zuzumessen.

Urteil vom 19. Febr. 1908 in der Beruf.-Sache der mechan. Flachsspinnerei 2c. U., Klin. Ber.-Klin., gegen die G. Werner-Stiftung 2c. in R., Bekl. Ber.-Bekl.

29.

Was gehört zum Anlagekapital einer Privatbahn im Sinne des Eisenbahngesetzes?

In den Gründen ist ausgeführt:

Bei der sachlichen Würdigung sind die beiden des inneren Zusammenhangs entbehrenden Beschwerdepunkte gesondert zu behandeln.

1. In der Konzessionsurkunde vom 16. Juli 1900, mit der zugleich auch die Nebeneisenbahn von Aalen über Neresheim nach Ballmertshofen genehmigt wird, ist in § 31 die Sportel für die Erteilung der Konzession nach Maßgabe der Nr. 21 des Sporteltarifs auf den Betrag von 400 Mk. festgesetzt. Von dieser Sportel haben die Beteiligten, was nicht zu beanstanden ist, auf die Bahn von Reutlingen nach Gönningen den hälftigen Betrag mit 200 Mk. verrechnet. Der Sporteltarif vom 28. Dezember 1899 (Reg.-Bl. S. 1343) enthält in Nr. 21 unter der Ueberschrift „Eisenbahn bau und Betrieb" für die Erlaubnis an Privatunternehmer eine Sportel von 50—1000 Mk.; diese Sportel hat hiernach den rechtlichen Charakter einer Gebühr, einer Vergütung für die amtliche Tätigkeit der staatlichen Behörden bei der Prüfung der Voraussetzungen, Bedingungen und Pläne für den Bau und den Betrieb von Privatbahnen. Soweit diese amtliche Tätigkeit und die dafür bestimmte Vergütung sich auf den Bau einer Privatbahn bezieht, erscheint die Kon-

zessionsſportel als eine durch den Bau der Bahn veranlaßte, für die Herſtellung der Bahn notwendige Auslage und damit als ein Beſtandteil des Anlagekapitals der Bahn. Da die Sportel in gleicher Weiſe für den Eiſenbahnbau und Betrieb vorgeſehen iſt, entſpricht es in Ermangelung eines anderweitigen, dem Geſetze zu entnehmenden Verteilungsmaßſtabs, ſowohl dem Wortlaut des Tarifs als der Billigkeit, die Sportel je hälftig zu Laſten des Baues und des Betriebs zu verrechnen. Die angefochtene Entſcheidung, die im Widerſpruch hiemit die ganze Sportel mit 200 Mk. bei der Berechnung des Anlagekapitals abgeſtrichen hat, war daher inſoweit außer Wirkung zu ſetzen, wodurch ſich das Anlagekapital gegenüber dem in der angefochtenen Entſcheidung feſtgeſetzten Betrag um 100 Mk. erhöht, ſomit den Betrag von: 1130858,42 Mk. erreicht.

2. Der zweite Beſchwerdepunkt betrifft die Frage, ob die von der Beſchwerdeführerin berechneten Koſten der Geldbeſchaffung im Betrage von 36675 Mk. zu dem Anlagekapital der Privatbahn im Sinne des Geſetzes gehören. Das Eiſenbahngeſetz vom 18. April 1843 ſpricht in den Art. 7—9, die auf Grund von Anträgen aus der Kammer der Abgeordneten beigefügt worden ſind und nebſt dem Art. 6 von der Erbauung von Zweigeiſenbahnen durch Privatunternehmer handeln, von dem Anlagekapital ſolcher Privatbahnen, ohne dieſen Begriff näher zu erläutern. In § 23 der Konzeſſionsurkunde vom 16. Juli 1900 ſind über das Erwerbungsrecht des Staats folgende Beſtimmungen getroffen: „Dem Staat bleibt vorbehalten, das Eigentum der Bahnen und zwar jede einzelne Linie für ſich mit allem Zubehör an beweglichen und unbeweglichen Betriebsmitteln nach folgenden Grundſätzen zu erwerben:

a) Die Abtretung kann nicht früher als nach Ablauf von 25 Jahren vom Beginn des Betriebs der vollendeten Bahn ab gefordert werden;

b) dem Unternehmer muß die auf die Uebernahme gerichtete Abſicht mindeſtens ein Jahr vor dem Tag der

Uebernahme angekündigt werden;

c) dem Kaufpreis wird, wenn der Ankauf vor dem Ablauf eines 50jährigen Betriebs erfolgt, der 25fache Betrag der durchschnittlichen Reineinnahme der dem Ankaufstermin vorausgehenden 5jährigen Betriebsperiode zugrund gelegt, jedoch darf dieser Kaufspreis die vom Unternehmer aus eigenen Mitteln aufgewendeten Anlagekosten nebst einem Zuschlag von 10 Prozent dieser Summe nicht übersteigen.

Erfolgt der Ankauf nach Ablauf eines 50jährigen Betriebs oder ist der 25fache Betrag der durchschnittlichen Reineinnahme der dem Ankaufstermine vorangehenden 5jährigen Betriebsperiode kleiner als die vom Unternehmer aus eigenen Mitteln aufgewendeten Anlagekosten, so sollen diese als Kaufpreis vergütet werden.

Die Größe des von dem Unternehmer aus eigenen Mitteln aufgewendeten Anlagekapitals wird alsbald nach Vollendung der einzelnen Strecken für jede gesondert ausgemittelt.

Als Reineinnahme ist die Summe anzusehen, um welche die Betriebseinnahme die in dem betreffenden Rechnungsjahr aufgewendeten Verwaltungs-, Unterhaltungs- und Betriebskosten einschließlich der vorgeschriebenen Rücklagen in den Erneuerungsfonds, jedoch ausschließlich der aus diesem Fonds zu bestreitenden Ausgaben übersteigt.

Sofern die Reineinnahme 4 Prozent der von dem Unternehmer aus eigenen Mitteln aufgewendeten erstmaligen Anlagen zuzüglich jener der späteren Erweiterungen und Ergänzungen übersteigt, wird der Mehrbetrag an Reineinnahme auf den vom Staat geleisteten Baukostenbeitrag (§ 2) und auf die gesamten übrigen Anlagekosten der Bahn im Verhältnis der bezüglichen Kapitalbeträge verteilt. Der auf den Staatsbeitrag entfallende Anteil dieses Mehrbetrags kommt bei Ermittlung des Kaufpreises an dem gesamten Reinertrag in Abzug.

Mit Uebergabe der Bahn ist auch der gesamte Erneuerungsfonds an den Staat abzuliefern."

Diese Bestimmungen beruhen auf einer Vereinbarung, auf einem öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen der Staatsregierung und dem Bauunternehmer und dienen dem Vollzug der eisenbahngesetzlichen Vorschriften; es ist daher ein Einverständnis der Beteiligten darüber zu unterstellen, daß unter dem gesetzlichen Anlagekapital nichts anderes zu verstehen ist, als die vom Unternehmer aus eigenen Mitteln aufgewendeten Anlagekosten oder die vom Unternehmer aus eigenen Mitteln aufgewendeten erstmaligen Anlagekosten zuzüglich jener der späteren Erweiterungen und Ergänzungen.

Es fragt sich noch, was die Beschwerdeführerin unter den Kosten der Geldbeschaffung versteht. Die Aktiengesellschaft Badische Lokal-Eisenbahnen zu Karlsruhe hat nach Erlangung der Konzession mit Vertrag vom 10. April 1901 die Erbauung der beiden Bahnen Reutlingen-Gönningen und Aalen-Ballmertshofen auf Grund von Kostenvoranschlägen gegen vereinbarte Pauschalsätze an die Westdeutsche Eisenbahngesellschaft zu Köln vergeben. Neben den tatsächlichen Ausführungskosten sind hiernach als Baukosten verrechnet worden: Titel XIII Verwaltungskosten, zur Deckung der durch den Bau erwachsenen eigenen Unkosten 15 000 Mk., ferner Titel XIV Zinsverluste während der Bauzeit 50 000 Mark, endlich Titel XV Geldbeschaffung und Disagio 36 675 Mark. Bezüglich des letzten Titels ist in dem Vertrage bemerkt: „Der unter Titel XV ausgeworfene Betrag für Geldbeschaffung wird von der Badischen Lokal-Eisenbahngesellschaft zur Deckung dieser Kosten einbehalten." Darüber, aus welchen einzelnen Posten sich der Betrag von 36 675 Mk. zusammensetzt, gibt die vorliegende Abrechnung keine Auskunft; in dem Kostenvoranschlag für die Bahn von Aalen nach Ballmertshofen ist der entsprechende Titel im Betrage von 45 000 Mk. dahin erläutert: „Kosten der Geldbeschaffung für ein Kapital von rund 1 800 000 Mk.: Disagio für Begebung der Obligationen der Badischen Gesellschaft, Stempel-

und Herstellungskosten der Obligationen, 2,5 Prozent ausmachend", und die Filderbahngesellschaft, der im Jahre 1905 von dem berechneten Anlagekapital ebenfalls die Kosten der Geldbeschaffung mit 5077,86 Mk. von der K. Regierung abgestrichen worden sind, hat nach einer am 27. April 1905 vorgelegten Zusammenstellung darunter namentlich begriffen die Kosten der Einberufung einer Generalversammlung der Aktionäre zur Bewilligung des Baues und der Ausgabe neuer Aktien und Obligationen, die Kosten der Einträge der Beschlüsse dieser Generalversammlung in das Handelsregister, den Aufwand auf die neuen Aktien und Obligationen an Sporteln, Stempelabgaben, Druckkosten, Pfandbestellungs- und Beglaubigungsgebühren, an Provisionen und Inseraten. Die als „Geldbeschaffungskosten" bezeichnete Summe ist hiernach nicht an den Unternehmer der Bauarbeiten für die Leistung von baulichen Arbeiten bezahlt, sondern von der die Bauarbeiten vergebenden Gesellschaft verwendet worden, um sich die zu Bezahlung der Bauarbeiten erforderlichen Geldmittel zu beschaffen; dieser Ausgabe steht daher ein Gegenwert in der Bahnanlage nicht gegenüber.

Entscheidend für die Würdigung der streitigen Frage ist die Auslegung des eisenbahngesetzlichen Begriffs des Anlagekapitals. Wenn nun auch eine ausdrückliche und unmittelbare Vorschrift in der Richtung fehlt, daß die Geldbeschaffungskosten in dem erläuterten Sinne von dem erstattungsfähigen Anlagekapital auszuschließen sind, so lassen sich doch sowohl aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes als aus dem das Gesetz beherrschenden Gedanken Anhaltspunkte dafür gewinnen, daß nach der Absicht des Eisenbahngesetzes die Geldbeschaffungskosten nicht zu dem erstattungsfähigen Anlagekapital gehören. Gelangt man zu dieser Auslegung des Eisenbahngesetzes, so kann die für die Erstattungsfähigkeit nicht maßgebende Frage dahingestellt bleiben, ob, wenn eine Aktiengesellschaft eine Eisenbahn erstellt und betreibt, der gesamte bei der Herstellung der Bahn erwachsene Aufwand einschließlich der Kosten der Geldbeschaffung zu dem Anlagekapital der Aktiengesellschaft gemäß den kauf-

männischen Anschauungen und den jetzigen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs gehört.

Der Entwurf des Eisenbahngesetzes handelte in seinen drei Artikeln nur von der Deckung der auf Kosten des Staats zu erbauenden Eisenbahnen und enthielt noch nicht den Ausdruck „Anlagekapital"; aber sachlich beschäftigt sich sowohl der Begleitungsvortrag des Ministers als der Kommissionsbericht der Kammer der Abgeordneten auch bezüglich der Staatsbahnen eingehend mit dem Anlagekapital und mit dessen Beschaffung und voraussichtlicher Rentabilität. Die Ausdrücke „Anlagekosten", „Gründungskapital", „Gründungs- und Ausstattungsaufwand" werden abwechselnd und gleichbedeutend mit der Bezeichnung „Anlagekapital" verwendet und es wird mehrfach betont, daß die während des Baues der Bahnen erwachsenden Zinsen den Anlagekosten zuzurechnen sind; es wird davon ausgegangen, daß der Aufwand für den Bau der Staatsbahnen durch verzinsliche Staatsanlehen zu decken ist; nirgends aber in den eingehenden Erörterungen über die Größe, Rentabilität und Beschaffung des Anlagekapitals werden die mit der Beschaffung der Anlehensmittel erforderlichen Kosten zu dem Anlagekapital der Staatsbahnen zugeschlagen (vergl. Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1841/43 Bd. 23, Beil. Heft 4 S. 1—25, 27—220, insbesondere Seite 15, 16, 116, 160). Wenn dann die Kammer der Abgeordneten im Anschlusse an die Begutachtung des Regierungsentwurfs weitere Bestimmungen über die Erbauung von Privatbahnen vorschlägt und in diese den Begriff des Anlagekapitals einführt, so kann nicht anders angenommen werden, als daß dieser Ausdruck bezüglich der Privatbahnen denselben Sinn hat wie bezüglich der Staatsbahnen, daß darunter also die Anlagekosten mit Einschluß der Bauzinsen und unter Ausschluß etwaiger Geldbeschaffungskosten zu verstehen sind. Hierauf weisen auch einige Aeußerungen hin, die bei der Beratung des Gesetzentwurfs in der 135. Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 25. Januar 1843 gefallen sind.

Der Abgeordnete Freiherr von Linden wollte für die Erwerbung der Privatbahnen durch den Staat die Grundsätze der Expropriation anwenden und stellte in dieser Richtung die Frage: „Warum will man sagen, die einfache Erstattung des Anlagekapitals solle genügen, die Gesellschaft solle nach all ihrer Mühe und Anstrengung nach Verfluß von 25 Jahren nichts weiter bekommen, als das ausgelegte Kapital?“ Der Minister von Schlayer entgegnete hierauf: „Die Privatunternehmer erhalten das Eigentum an Grund und Boden nicht unbedingt, ihr Eigentum ist ein revokables, sie können nur eine Entschädigung verlangen, wenn sie es abtreten müssen; und sind sie nun nicht entschädigt, wenn man ihnen ihr Kapital nebst den Zinsen nach dem laufenden Zinsfuß, gegenwärtig 3½ %, zurückgibt? (vergl. a. a. O. Bd. 10, Protokoll vom 25. Januar 1843 S. 7 u. 8).

Noch ist ein weiterer Gesichtspunkt zu beachten, der zu derselben Auffassung führt. Die beiden Berichterstatter, die Abgeordneten von Werner und Dörtenbach, haben in der Sitzung der Abgeordnetenkammer vom 25. Januar 1843 übereinstimmend das staatliche Erwerbungsrecht an den Privatbahnen als ein nach damaligem württembergischen Recht zulässiges „anbedingtes Losungsrecht“ bezeichnet (vergl. a. a. O. S. 25 und 26). Bei der Ausübung eines solchen Losungs- oder Retraktrechts mußte nach den hiefür maßgebenden Grundsätzen der K. Generalverordnung vom 2. März 1815 (Reg.-Bl. S. 79), insbesondere Ziff. III lit. a der Losungsberechtigte den Kaufpreis des Grundstücks und die übrigen durch den Kauf verursachten rechtmäßigen Kosten z. B. Weinkauf, Vertragskosten, Gerichtssporteln, nicht aber die für die Beschaffung des Kaufpreises aufgewendeten Kosten ersetzen (vergl. Gerber, System des deutschen Privatrechts, 13. Aufl. 1878 § 176 Note 10—12, Lang, württ. Sachenrecht, 2. Aufl. Teil 2 S. 319 Note 92, Württ. Archiv Bd. 6 S. 204, Bd. 21 S. 235, Boschers Zeitschrift Bd. 22 S. 66, Bd. 24 S. 232).

Auch innere Gründe sprechen für den Ausschluß der Geldbeschaffungskosten von dem erstattungsfähigen Anlagekapital. Die gesetzlichen Vorschriften über die Erwerbung der Privatbahnen durch den Staat bezwecken der Natur der Sache nach eine gleichmäßige Anwendung für alle vorkommenden Fälle. Für die Berechnung der Größe des erstattungsfähigen Anlagekapitals ist daher ein objektiver in allen Fällen gleichmäßig wirkender Maßstab zu unterstellen. Einen solchen bilden die Bahnherstellungskosten zuzüglich der Bauzinsen; sie stellen den wirklichen Wert der Bahnanlage dar, wie er sich nach den Preisverhältnissen zur Zeit der Erstellung der Bahn gestaltet; die sämtlichen Teile des Anlagekapitals tragen dabei zur Begründung des Werts der Bahnanlage bei; mit der Bahn erhält der Staat den dem Anlagekapital entsprechenden Gegenwert. Im Unterschiede zu den für die Erstellung der Bahn tatsächlich bezahlten Kosten tragen die Geldbeschaffungskosten einen zufälligen, nicht sowohl durch die Bahnanlage als durch die Persönlichkeit des Bahnunternehmers bedingten Charakter: sie müssen nicht notwendig vorhanden sein und können je nach den persönlichen Verhältnissen des Unternehmers, der eine vermögliche Einzelperson, eine kapitalkräftige Gemeinde, eine wohlfundierte Aktiengesellschaft oder auch eine schwache Gesellschaft mit ungenügendem Kredit sein kann, einen sehr verschiedenen Umfang annehmen; den Wert der Bahnanlage vermögen sie nie zu steigern, sie finden keine Ausgleichung durch einen entsprechenden Gegenwert innerhalb der Bahnanlage. Soll daher das Gesetz gleichmäßig für alle Unternehmer von Privatbahnen wirken, so eignen sich solche Geldbeschaffungskosten nicht zur Einbeziehung in das erstattungsfähige Anlagekapital.

Nach diesen Ausführungen erscheint die angefochtene Entscheidung insoweit gerechtfertigt, als sie den Posten von 36 675 Mk. Kosten für Geldbeschaffung von dem erstattungsfähigen Anlagekapital abgestrichen hat; die Beschwerde war in diesem Punkte als unbegründet zurückzuweisen.

Urteil vom 11. März 1908 in der Rechtsbeschwerdesache der Württ. Lokal-Eisenbahnen 2c. in St.

30.

Kapitalsteuerpflicht der Erben während der Vereinigung des Nachlasses.

Die Gründe besagen:

I. Die Ehefrau des Beschwerdeführers ist zu $^1/_{24}$ Erbin der am 9. März 1906 gestorbenen Kaufmanns-Witwe R. D. in U. geworden. In dem Nachlaß befand sich auch Kapitalvermögen, dessen Zinsertrag nach dem Stand vom 1. April 1906 anerkanntermaßen sich auf 29081.65 Mk. belief. Die Auseinandersetzung des Nachlasses hat erst auf 1. Oktober 1906 stattgefunden. Der Beschwerdeführer ist der Meinung, daß die Kapitalsteuerpflicht für den Anteil seiner Ehefrau an diesem Zinseinkommen nur insoweit begründet sei, als ihr solches nach Maßgabe der Auseinandersetzung wirklich zugeflossen sei; über Abzug der ausgesetzten Vermächtnisse und der Erbschaftssteuer werden die seiner Ehefrau im Erbgang zugekommenen Kapitalien noch einen Jahresertrag von 1086 Mk. ab, nur aus diesem Betrag dürfe demgemäß die Kapitalsteuer angesetzt werden. Das K. Kameralamt U. dagegen hat als steuerbaren Ertrag des auf die Ehefrau O. entfallenden Kapitalvermögens der Erbschaft 1/24 an den oben genannten 29081,65 Mk. = 1211,70 Mk. (oder abgerundet 1210 Mk.) zugrunde gelegt und demgemäß dem Beschwerdeführer hieraus eine Kapitalsteuer von 24,20 Mk. für den Staat und 12,10 Mk. für die Stadtgemeinde U. berechnet. Die gegen diesen Ansatz sich richtende Beschwerde ist zunächst von dem K. Steuerkollegium, Abt. für direkte Steuern, und bei weiterer Verfolgung von dem K. Finanzministerium, von diesem mit Entscheidung vom 9. Januar 1908, als unbegründet zurückgewiesen worden.

Gegen die am 22. Januar zugestellte Ministerial-Entscheidung hat der Beschwerdeführer mittels eines am

25. Januar 1908 bei dem K. Finanzministerium eingekommenen Schriftsatzes, hiernach rechtzeitig und ordnungsmäßig, die Rechtsbeschwerde an den Kgl. Verwaltungsgerichtshof eingelegt.

II. Die Beschwerde ist nicht begründet. Nach Art. 4 Abs. 1 und 2 des Kapitalsteuergesetzes liegt die Kapitalsteuerpflicht demjenigen ob, welchem das Recht zum Bezug des Kapitalertrags oder der Rente zusteht, wobei Erträgnisse aus Kapitalien oder Renten der Ehefrau von dem Ehemann zu versteuern sind. Als steuerbarer Betrag ist gemäß Art. 8 Abs. 1 dieses Gesetzes der volle Jahresertrag der Kapital- und Renten nach dem Bestande bei Beginn des Steuerjahres ohne Abzug von Schuldzinsen oder Lasten anzusehen. Im vorliegenden Falle war am Beginn des Steuerjahrs 1906 die Auseinandersetzung des zum Nachlaß der Witwe D. gehörigen, von dieser noch für das ganze vorangegangene Steuerjahr versteuerten Kapitalvermögens noch nicht vollzogen; am 1. April 1906 standen hiernach die im Nachlaß vorhandenen Kapitalien wie das sonstige Nachlaßvermögen noch im gemeinschaftlichen Eigentum der Erben, jeder Miterbe war hieran zu seinem Anteil berechtigt (§§ 2032 und 2033 BGB.) und hatte insoweit auch Anspruch auf den Ertrag der Nachlaßkapitale.

Die Erbengemeinschaft als solche ist nach dem Kapitalsteuergesetz sowenig wie nach Einkommensteuerrecht selbständige r Träger der Steuerpflicht (Art. 3 des Kapitalsteuer-Gesetzes; Göz, Einkommensteuer, zu Art. 2, S. 45, Pistorius, ebenda, 2. Aufl. Anm. 12, S. 21). Jedem Miterben lag demgemäß auch in Höhe seines erbrechtlichen Anteils die Kapitalsteuerpflicht ob, und zwar bildete den steuerbaren Betrag des einzelnen Erben im Sinne des genannten Art. 8 KG. der seinem Erbanteil entsprechende volle Jahresertrag der verzinslichen Kapital- u. s. w. Forderungen nach dem Stand vom 1. April 1906, also ohne jeden Abzug und namentlich ohne Rücksicht darauf, welche Veräuderungen der zur Erbschaft gehörige Kapitalbestand nach dem 1. April, noch während des Aus-

einandersetzungsverfahrens oder nach Abschluß desselben in der Hand des einzelnen Erben etwa erleiden mochte. Mit Recht ist demgemäß für den Steueransatz des Beschwerdeführers, welcher nach Art. 4 Abs. 2 des Kapitalsteuer-Gesetzes die Erträge der Erbschaftskapitale seiner Ehefrau mit seinem übrigen Zinseinkommen zu versteuern hat, der erbberechtigte Anteil seiner Ehefrau an jenem Zinserträgnis unter Zugrundlegung der nach dem 1. April 1906 sich ergebenden Berechnung, d. h. der Betrag von 1211,70 Mk. als maßgebend erachtet worden. Der Einwand des Beschwerdeführers, daß nur die wirkliche Einkommensvermehrung nach Abzug insbesondere der auf der Erbschaft ruhenden Vermächtnisse zu besteuern sei, ist hienach für die hier allein in Frage kommende Kapitalsteuerveranlagung hinfällig; er wäre nur für die dem Erbanfall entsprechende Einkommensteuerfestsetzung des Beschwerdeführers für 1906 von Erheblichkeit, diese ist aber überhaupt nicht angefochten.

Daß der von dem Beschwerdeführer angezogene Art. 15 Abs. 2 des Kapitalsteuer-Gesetzes im vorliegenden Falle keine Anwendung findet, weil es sich um keine Zugangsveranlagung während des Steuerjahrs, vielmehr um die ordentliche Veranlagung zu Beginn eines Steuerjahrs handelte — nur aus Zweckmäßigkeitsgründen hat die Steuerbehörde die Fertigstellung der Auseinandersetzung abgewartet —, daß übrigens auch bei Zugrundlegung der Vorschrift des Art. 15 eine von vorstehendem abweichende Beurteilung sich nicht ergeben würde, ist schon von dem K. Steuerkollegium zutreffend ausgeführt worden.

Urteil vom 19. Febr. 1908 in der Kapitalsteuer-Rechtsbeschwerdesache des RA. O. in U.

31.

Zur Frage der Einkommensteuerpflicht auswärtiger Zweigniederlassungen und der Anteile am Gewinne auswärtiger Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Aus den Gründen:

Zu dem ersten Streitpunkt, betreffend die Besteuerung eines Teils des Reingewinns aus den außerwürttembergischen und (da der Betrieb in H. außer Streit ist) zugleich auch außerdeutschen Zweigniederlassungen in Württemberg, ist nachbestehendes zu bemerken:

Das Einkommen einer offenen Handelsgesellschaft, wie die Firma H. Fr. Söhne in L. es ist, ist gemäß Art. 13 Eink.St.Ges. (Ziff. 3) von den einzelnen Teilhabern nach Maßgabe ihres Anteils zu versteuern. Zum steuerbaren Einkommen gehört nach Art. 6 Ziff. 2 E.St.G. u. a. das gesamte Einkommen des Steuerpflichtigen aus dem Betrieb eines Gewerbes. Nach Art. 3 Abs. 1 lit. a des Gesetzes unterliegen der Einkommensteuer ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit, Wohnsitz oder Aufenthalt alle Personen mit dem Einkommen aus den in Württemberg betriebenen Gewerben. Andererseits ist nach Art. 8 Ziff. 1 Eink.St.Ges. von der Einkommensteuer ausgenommen das Einkommen aus den außerhalb Württembergs betriebenen Gewerben. Die Steuerpflicht erstreckt sich demnach nur auf die in Württemberg betriebenen Gewerbe insoweit, als die Ausübung im Lande stattfindet. Für den Fall, daß ein und derselbe Gewerbebetrieb sowohl in Württemberg als außerhalb Württembergs stattfindet, folgt hieraus, daß jedem der beteiligten Staaten das Recht der Besteuerung soweit zusteht, als der Betrieb des Gewerbes in seinem Gebiet ausgeübt wird. Als Voraussetzung für die Besteuerung in Württemberg bleibt hienach immer zu prüfen, inwieweit im Einzelfall gesagt werden kann, daß das Gewerbe tatsächlich in Württemberg betrieben wird; nur derjenige Teil des Gewinns kann in Württemberg zur Besteuerung gezogen werden, wel-

cher auf den im Lande betriebenen Teil des Gewerbes entfällt. Eine Berücksichtigung des Ortes der im Inland befindlichen Geschäftsleitung als eines wesentlichen die Inanspruchnahme eines Teils des Gewinns aus dem auswärtigen Betrieb rechtfertigenden Merkmals ist bei dieser Prüfung unbeschadet des Grundsatzes, daß der auswärtige Gewerbebetrieb im Lande nicht besteuert werden darf, durchaus zulässig; aber die Annahme, daß die kaufmännische Leitung auch für den außerhalb Württembergs stattfindenden Betrieb ganz oder teilweise im Lande, am Sitz des württembergischen Betriebs sich befindet, muß zuvor einwandfrei festgestellt sein. (Göz, Einkommensteuergesetz S. 51 und 57; Pistorius, Eink.St.-Ges. 2. Aufl. S. 24 und 40; Fuisting, Eink.St.Gesetz 7. Aufl. S. 46). Im vorliegenden Falle, wo der Gewerbebetrieb seine Hauptniederlassung in Württemberg und — von H. abgesehen — eine Reihe von Zweigniederlassungen außerhalb Deutschlands hat, kann demnach das aus diesen Zweigniederlassungen fließende gewerbliche Einkommen in Württemberg zur Einkommensteuer nur gezogen werden, wenn und soweit ein Einfluß der am Hauptsitz des Geschäfts bestehenden Geschäftsführung auf die Erzielung des auswärtigen Geschäftsertrags vorhanden ist. Ob diese Voraussetzung zutrifft, und bejahendenfalls wie hoch der auf die in Württemberg befindliche Geschäftsleitung zu rechnende Anteil am gewerblichen Einkommen der auswärtigen Zweigniederlassungen zu bemessen ist, kann nur nach den gesamten geschäftlichen Verhältnissen des Unternehmens beurteilt und entschieden werden. Mag auch eine gewisse Vermutung dafür sprechen, daß im Verhältnis zwischen Haupt- und Zweigniederlassung eines und desselben Handelsgeschäfts die Geschäftsleitung am Hauptsitz zugleich auch den Betrieb der Zweigniederlassung mitbestimmt, tatsächliche Unterlagen und Beweise hiefür hat beim Widerspruch des Steuerpflichtigen die Steuerbehörde zu erbringen, welche mit einer solchen Behauptung einen Teil des auswärtigen Gewerbeeinkommens für die württemb. Besteuerung beansprucht (zu vergl. auch

die preußische Rechtsprechung in Einkommensteuersachen Bd. 5 S. 386).

Nun bestreiten die Beschwerdeführer und haben von Anfang an auf das entschiedenste bestritten, daß vom Hauptsitz der Firma in L. aus irgend eine Beteiligung an der Geschäftsleitung der auswärtigen Zweigniederlassungen (von H. abgesehen) stattfinde; sie haben geltend gemacht, daß diese auswärtigen Zweigniederlassungen vollkommen selbständig dem Ludwigsburger Geschäft gegenüberstehen, und sie haben aus diesem Grunde ihr Einkommen aus den auswärtigen Betrieben nicht angegeben und insbesondere auch in ihre Einkommensteuererklärung für 1906 nicht mit einbezogen. Die Einschätzungskommission war demgegenüber, nachdem sich bei ihr gegen die Richtigkeit der Steuererklärungen in dieser Beziehung Bedenken erhoben, auf den Weg des Art. 54 Eink.St.Ges. angewiesen. Sie hat denn auch die nach ihrer Auffassung gegen die Richtigkeit der Steuererklärungen sprechenden Gründe den Steuerpflichtigen mitgeteilt und, da durch deren Darlegung ihre Bedenken nicht beseitigt waren, diese noch weiter zur Erklärung über eine Reihe von Zweifeln und Fragen aufgefordert. Die Beschwerdeführer haben hierauf in wiederholten schriftlichen Erklärungen ihren gegenteiligen Standtpunkt eingehend dargelegt und insbesondere ausgeführt, daß die Geschäftsleiter der auswärtigen Zweigniederlassungen sowohl bezüglich des Einkaufs und der Fabrikation, wie hinsichtlich des Verkaufs, der Preisstellung, der Anstellung und Entlassung des Personals und überhaupt in allen für das Geschäftserträgnis wesentlichen Maßnahmen vollständig freie Hand haben und deshalb eine den Geschäftsgewinn beeinflußende Einwirkung von Ludwigsburg auf die auswärtigen Zweigniederlassungen tatsächlich in keiner Weise stattfinde.

Nun bestimmt der Abs. 4 des Art. 54 Eink.St.Ges.: „Verweigert der Steuerpflichtige die verlangte Erklärung, so ist ohne Rücksicht auf die Angaben des Steuerpflichtigen die Einschätzung vorzunehmen. Gibt der Steuerpflichtige die verlangte Erklärung ab, so hat die Kommission die tat-

sächlichen Angaben des Steuerpflichtigen ihren Berechnungen zu Grund zu legen, sofern nicht die Erhebungen begründete Zweifel an der Richtigkeit derselben ergeben haben." Von einer Verweigerung der verlangten Erklärung seitens der Steuerpflichtigen ist nach dem Ausgeführten keine Rede. Diese haben zwar die von der Einschätzungskommission gleichfalls gewünschte Vorlage der Bilanzen der Firma auch bezüglich der auswärtigen Geschäfte samt Gewinn- und Verlustkonto für die zwei letzten Jahre abgelehnt und auch die Mitteilung der Gewinnerträgnisse der einzelnen Zweigniederlassungen, ausgeschieden für 1905 und 1906, der Einschätzungskommission versagt. Allein die Kommission selbst hat nicht verkannt, daß die den Beschwerdeführern angesonnene Vorlegung der Bilanzen ꝛc. rechtlich nicht verlangt werden konnte, da nach Art. 53 Abs. 3 Eink.St.Ges. die Einsichtnahme der Geschäftsbücher und Urkunden des Steuerpflichtigen nur dann stattfinden kann, wenn der Steuerpflichtige dieselbe anbietet; diese Weigerung also konnte für die Steuerpflichtigen jedenfalls keinerlei Rechtsnachteile im Gefolge haben. Die Ablehnung der Mitteilung des ziffermäßigen Gewinns aus den auswärtigen Niederlassungen aber konnte naturgemäß erst dann von Bedeutung werden, wenn zuvor die Steuerpflicht der Beschwerdeführer auch nur bezüglich eines Teils des Gewinns dieser Zweigniederlassungen festgestellt war. Gerade mit Beziehung auf diesen letzteren Punkt, die Frage der Steuerpflicht, haben nun aber die Beschwerdeführer eingehend und wiederholt ihre tatsächlichen Angaben den Behauptungen der Einschätzungskommission entgegengesetzt. Bei dieser Sachlage konnte hienach die Kommission eine teilweise Heranziehung des auswärtigen Gewerbeeinkommens für die württemb. Besteuerung nur dann vornehmen, wenn auf Grund der von ihr eingeleiteten Beweiserhebungen sich ihr begründete Zweifel an der Richtigkeit des Vorbringens der Steuerpflichtigen ergeben hatten. Davon kann aber im vorliegenden Fall schon deshalb keine Rede sein, weil ausweislich der Akten Beweiserhebungen im Sinne des Art. 54 vergl.

mit Art. 53 Eink.St.Ges. überhaupt nicht stattgefunden hatten; es waren vielmehr lediglich einseitige Meinungsäußerungen und Vermutungen, welche die Einschätzungskommission im Laufe des Beanstandungsverfahrens den Steuerpflichtigen mitgeteilt und sodann zur Grundlage ihrer den Angaben der Steuerpflichtigen entgegengesetzten Einschätzung gemacht hat. Damit aber hat die Kommission gegen die klare Vorschrift des Art. 54 Eink.St.Ges. verstoßen, deren Sinn und Absicht es ist zu verhüten, daß die Steuerbehörde lediglich von subjektiven Anschauungen geleitet die Angaben des Steuerpflichtigen mißachte. (Verhandl. der Kammer der Abg., Beil. 47 vom 25. Mai 1901, Begründung zum II. Entwurf des Einkommensteuergesetzes, S. 231, siehe auch Kommissionsbericht der Kammer der Standesherren Beil. XIV vom 25. November 1902 S 97.)

Die unter Mißachtung dieser Vorschrift zustande gekommene Einschätzung kann, soweit der Steueransatz auf diesem Verstoß beruht, keinen Bestand haben; die Veranlagung der Beschwerdeführer kann deshalb insoweit als dem Betrag ihrer Steuererklärung ein gewerbliches Einkommen aus den auswärtigen Zweigniederlassungen (von H. abgesehen) zugeschlagen worden ist, nicht aufrecht erhalten werden. Ein solches Einkommen den Beschwerdeführern gegenüber festzusetzen, wäre auch bei einer Ergänzung des Einschätzungsverfahrens nur dann zulässig, wenn die Steuerbehörde auf Grund vorgängiger Erhebung der nach Art. 53 Eink.St.Ges. ihr zu Gebot stehenden Beweise sachlich begründete Zweifel an der Richtigkeit der Darstellung der Beschwerdeführer und somit bestimmte, tatsächliche Anhaltspunkte hätte, um bei einer solchen Veranlagung entgegenstehende Angaben der Steuerpflichtigen zu verwerfen.

Die angefochtene Entscheidung des K. Finanzministeriums und die ihr zugrund liegende Entscheidung der Beschwerdekommission des Steuerkollegiums, welche die auf diesen Punkt sich beziehenden Beschwerden der Steuerpflichtigen gegen ihre Veranlagung abgewiesen haben, erscheinen hie-

nach unbegründet, und dies um so mehr, als die Abweisung aus dem Gesichtspunkt des Art. 61 Abs. 3 Eink.St.Ges. beschlossen wurde. Denn was auch immer die Voraussetzung und der Umfang des nach Art. 61 Abs. 3 und Art. 62 Abs. 2 Eink.St.Ges. dem Steuerkollegium und dem Finanzministerium zustehenden Rechts, von dem beschwerdeführenden Steuerpflichtigen die Vorlegung seiner Bücher und Urkunden zu verlangen, und die Mittel sein mögen, um nach erhobener Beschwerde in der Verwaltungsinstanz einen dem Beanstandungsverfahren anhaftenden Mangel nachträglich wieder zu beseitigen, jedenfalls durfte im gegebenen Falle die Auflage des Art. 61 Abs. 3 nicht erteilt und nach Nichtbefolgung derselben die Beschwerde nicht einfach zurückgewiesen werden, da ja auch bei ordnungsmäßiger, den gesetzlichen Vorschriften entsprechender Durchführung des Beanstandungsverfahrens eine solche Auflage, wie schon erwähnt, an die Steuerpflichtigen nicht hätte ergehen können.

Der zweite Beschwerdepunkt betrifft die Frage der Steuerpflicht der aus den Gesellschaften mit beschränkter Haftung in L., F. und N. den Inhabern der L . . . er Firma zufließenden Gewinnanteile zunächst für das Steuerjahr 1906. Bei diesem Streitpunkt sind nur die beiden Teilhaber Rob. und Rich. Fr. als Beschwerdeführer beteiligt, da nur bei ihnen das Einkommen aus der Beteiligung an diesen Gesellschaften mit beschränkter Haftung in Württemberg für einkommensteuerpflichtig erklärt worden ist. Auch in diesem Punkt hat die angefochtene Entscheidung die Beschwerden wegen Verweigerung der zur Beurteilung und Entscheidung auch dieser Frage angeordneten Urkundenvorlage gemäß Art. 61 Abs. 3 Eink.St.Ges. zurückgewiesen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Abweisung aus diesem Grunde zulässig war; denn die Abweisung selbst ist bezüglich dieses Beschwerdepunkts jedenfalls nicht zu beanstanden.

Der unbestrittene Sachverhalt ist hier der, daß die Firma H. Fr. Söhne in L. an den genannten, außerhalb Württembergs domizilierten Gesellschaften mit beschränkter

Haftung je mit Gesellschaftsanteilen beteiligt ist. Die Steuerbehörde hat nun angenommen, daß die aus dieser Beteiligung sich ergebenden Gewinnanteile als verzinsliche Forderungen der einzelnen Firmenteilhaber des L... er Geschäfts sich darstellen und deshalb deren Zinseinkommen zuzuschlagen seien. Daraus ergebe sich die Kapital- und folglich auch die Einkommensteuerpflicht dieser Bezüge in Württemberg, freilich mit Beschränkung auf die zwei in L. ansässigen Teilhaber Rob. und Rich. Fr. Diese letzteren dagegen vertreten den Standpunkt, daß dieses Einkommen als ein Einkommen aus außerwürttembergischem Gewerbebetrieb steuerfrei gelassen werden müsse. Die in L., F. und R. domizilierten Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind die selbständigen Inhaber der dort betriebenen Gewerbe. Zu dem diesen Betrieben gewidmeten Kapital gehören auch die von der offenen Handelsgesellschaft H. Fr. Söhne behufs Erwerbung ihrer Gesellschaftsanteile gemachten Einlagen. Diese außerhalb Württembergs ausgeübten Gewerbebetriebe unterliegen der württembergischen Besteuerung nicht. Soweit aber aus dem Gewerbeertrag dieser Gesellschaften mit beschränkter Haftung auf die der Firma H. Fr. Söhne in L. gehörigen Gesellschaftsanteile ein Gewinn entfällt, liegt Einkommen der in Württemberg befindlichen offenen Handelsgesellschaft vor, das gemäß Art. 14 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 4 Eink.St.Ges. als Einkommen aus ihrem Gewerbebetrieb anzusehen ist, da die Gesellschaftsanteile — wie die Beschwerdeführer mit Recht bemerken — einen Teil des gewerblichen Betriebskapitals der L... er Firma darstellen. Der Einwand der Beschwerdeführer, daß jene Gewinnanteile Einkommen aus außerwürttembergischem Gewerbebetriebe seien, ist hinfällig; er übersieht, daß die Gesellschaftsanteile, welche der Firma H. Fr. Söhne auf Grund ihrer Einlagen an dem Vermögen der auswärtigen Gesellschaften mit beschränkter Haftung zustehen, zum Betriebskapital dieser Gesellschaften nicht gehören, und daß andererseits nach der klaren Vorschrift des württemb. Einkommensteuergesetzes (Art. 14 Abs. 4 Eink.St.Ges.; vergl.

auch Art. 5 Abs. 2 des Kapitalsteuergesetzes) die Zinsen und sonstigen Bezüge aus Forderungen und Wertpapieren, welche zum gewerblichen Betriebskapital eines württembergischen Gewerbebetriebs gehören, als Einkommen aus diesem Gewerbebetrieb zu gelten haben. In demselben Sinne hat sich unlängst der K. Verwaltungsgerichtshof bei Behandlung eines gleichartigen Falles ausgesprochen (Urteil vom 18. September 1907).

Wenn die Steuerbehörde das Einkommen der Teilhaber der Firma H. Fr. Söhne aus jenen Beteiligungen an den Gesellschaften mit beschränkter Haftung als Kapital-Einkommen angesehen und demgemäß nur die beiden in Württemberg wohnhaften Firmenteilhaber zur Einkommensteuer für diese Bezüge herangezogen hat, so bedeutet dies für die beiden Beschwerdeführer jedenfalls eine Beschwerung nicht; denn lediglich die Einkommensteuerpflicht dieser Bezüge steht hier in Frage, sie ist aber zu bejahen, auch wenn nach dem Ausgeführten die auf die Beschwerdeführer entfallenden Gewinnanteile nicht als Kapitaleinkommen, sondern als Einkommen aus Gewerbebetrieb zu behandeln sind.

Urteil vom 12. Februar 1908 in der Rechtsbeschwerdesache des Kommerzienrats R. Fr. in L. und der drei weiteren Teilhaber der Firma H. Fr. Söhne in L.

32.

Voraussetzungen des doppelten Wohnsitzes im Sinne des Gemeindesteuergesetzes.

Gründe:

I. Der im Juli 1905 verstorbene Großfuhrhalter G. K. in S. hat im Jahre 1901 in G. das Gebäude Nr. 245, ein einfaches Bauernhaus in der H . . . gasse, um 11 500 Mk. gekauft. Dasselbe wurde umgebaut; im untern Stockwerk wurde eine Dienstwohnung für einen im Dienste des K. stehenden Verwalter erstellt, im oberen Stockwerk wurden drei Wohnräume für die K . . .'sche Familie eingerichtet und

einfach mit Möbeln ausgestattet. In einem dieser Wohnräume befindet sich ein Ofen; eine Küche ist nur in dem unteren, dem Verwalter zur Wohnung überlassenen Stockwerk. Der an das Haus anstoßende Garten wurde vergrößert und verschönert, auch daselbst ein als Speisezimmer benütztes massives Gartenhaus erbaut.

Der Wert des ganzen Anwesens ist dadurch nach der Schätzung des Schultheißenamts auf 25—28000 Mark gestiegen. Die Witwe K. hat, wie es schon zu Lebzeiten ihres Ehemanns gehalten wurde, auch nach dessen Tod den Sommer über mehrere Monate in dem Anwesen in G. zugebracht; nach ihren eigenen Angaben zu Protokoll des Hauptsteueramts S . . . vom 14. Oktober 1907 hat sie im Jahre 1906 vom 3. Juni bis 26. September, im Jahre 1907 mit einer etwa dreiwöchentlichen Unterbrechung vom 12. Juni bis 10. Oktober dort gewohnt. Auf Grund dieses Sachverhalts vertritt die Gemeinde G. den Standpunkt, K. und nach dessen Tode seine Witwe habe neben dem Wohnsitz in S. auch einen solchen in G. begründet, und beansprucht demgemäß nach Art. 28 des Gemeindesteuergesetzes Teilung des Besteuerungsrechts zwischen den konkurrierenden Wohnsitzgemeinden. Diesen Anspruch hat sie schon für das Steuerjahr 1905 verfolgt, ist aber damals mit ihrer Rechtsbeschwerde gegen die im entgegengesetzten Sinn ergangene Entscheidung des K. Ministeriums des Innern vom 19. Januar 1907 durch Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 27. März 1907 wegen Versäumung der Beschwerdefrist, ohne daß über die Streitfrage sachlich entschieden werden konnte, zurückgewiesen worden.

Bei der Steuerveranlagung für das Steuerjahr 1906 hat das Hauptsteueramt S . . . wiederum, wie für 1905, einen doppelten Wohnsitz der Witwe K., in S. und G. zugrunde gelegt. Die gegen diese Verteilungsart des Einheitssatzes von der Stadtgemeinde S. erhobene Beschwerde ist von dem K. Steuerkollegium, Abt. für direkte Steuern, in der durch Art. 8 des Gemeindesteuergesetzes bezeichneten Zu-

sammensetzung als sachlich nicht begründet abgewiesen worden. Das K. Ministerium des Innern dagegen hat, wie schon für 1905, so auch jetzt wieder betreffs der Veranlagung für das Steuerjahr 1906 das Vorhandensein eines zweiten Wohnsitzes der Witwe K. in G. verneint und demgemäß der weiteren Beschwerde der Stadtgemeinde S. mit der Entscheidung vom 5. Dezember 1907 stattgegeben, indem es davon ausging, daß in den tatsächlichen Verhältnissen des Falles eine wesentliche Veränderung im Steuerjahr 1906 gegen früher nicht eingetreten sei.

Diese Entscheidung ist dem Schultheißenamt G. am 18. Dezember zugestellt worden; die dagegen seitens des Schultheißenamts namens der Gemeinde erhobene Rechtsbeschwerde ist am 25. Dezember 1907, also innerhalb der zweiwöchentlichen Frist des Art. 64 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes in Verbindung mit Art. 32 Abs. 5 des Gemeindesteuergesetzes bei dem K. Ministerium des Innern, hienach rechtzeitig und ordnungsmäßig, eingekommen.

II. Die entscheidende Frage ist die, ob die Witwe K. im Steuerjahr 1906, also nach dem Stand vom 1. April d. Js. neben ihrem Wohnsitz in S. noch einen zweiten Wohnsitz in G. gehabt hat, sodaß also die beiden beteiligten Gemeinden gemäß Art. 28 des Gemeindesteuergesetzes das Besteuerungsrecht aus dem nach einem etwaigen Abzug in Gemäßheit des Art. 27 verbleibenden Einheitssatzes zu gleichen Teilen hätten. Der Begriff des Wohnsitzes im Sinne dieses Gesetzes ist derselbe wie im staatlichen Einkommensteuergesetz. (Württ. Jahrb. Bd. 18 S. 358.) Darnach hat eine Person ihren Wohnsitz an dem Orte, an dem sie eine Wohnung unter Umständen inne hat, welche auf die Absicht der dauernden Beibehaltung einer solchen schließen lassen (Art. 1 Abs. 3 des Einkommensteuer-Gesetzes). Nach dieser dem Doppelbesteuerungsgesetz entnommenen Definition muß einerseits das äußere Merkmal des Innehabens einer Wohnung und andererseits die Absicht der dauernden Beibehaltung einer solchen zusammentreffen, wobei jedoch das

innere Moment, die Absicht der dauernden Beibehaltung, selbst wieder aus äußeren Umständen erkennbar sein muß. Nun hat das K. Ministerium des Innern für den vorliegenden Fall zwar die Absicht der Witwe K., die in G. eingerichteten Räume dauernd beizubehalten und sie jeweils zur Sommerszeit — wie schon zu Lebzeiten ihres Ehemanns — zu benützen, nicht in Zweifel gezogen; dagegen hat es verneint, daß diese Räume zum dauernden Bewohnen für die Familie der Witwe K. bestimmt und geeignet seien. Die Räume könnten nur für einen vorübergehenden Sommeraufenthalt ausreichen, in welchem im allgemeinen an eine Wohnung bescheidenere Ansprüche gestellt zu werden pflegen, nicht aber auch für einen dauernden, namentlich auch den Winter über währenden Aufenthalt. Von den drei Zimmern der Wohnung sei nur eines mit einem Ofen ältester Konstruktion versehen, und die Wohnung besitze nicht einmal eine eigene Küche. Im Vergleich mit der Wohnung der Witwe K. in S. müsse diejenige in G. als ihren Verhältnissen und Bedürfnissen nicht entsprechend bezeichnet werden.

In Uebereinstimmung mit dem K. Ministerium des Innern ist auch der Verwaltungsgerichtshof bei Würdigung der obwaltenden tatsächlichen Verhältnisse zu der Ueberzeugung gelangt, daß eine Wohnung im steuerlichen Sinne für die Witwe K. zu Beginn des Steuerjahrs 1906 in G. nicht als vorhanden anzunehmen, ein zweiter Wohnsitz daselbst also für sie nicht begründet ist. Allerdings ist die Absicht der dauernden Beibehaltung der in Rede stehenden Wohnräume seitens der Witwe K., mindestens für den hier allein maßgebenden Zeitpunkt (April 1906) nicht zu bezweifeln; hiefür spricht insbesondere die wiederholte Benutzung dieser Räume durch mehrere Jahre hindurch und bis in die neueste Zeit herein. Der Umstand, daß die Witwe K. nach einer Erklärung vom 24. Oktober 1907 der Gemeindebehörde für die Einkommensteuer in S. gegenüber ihr Anwesen in G. nunmehr bei passender Gelegenheit zu veräußern trachtet, steht jener Annahme selbstverständlich

nicht entgegen.

Wohl aber fehlt es an dem andern Begriffsmerkmal des Innehabens einer Wohnung. In dieser Beziehung wird nach übereinstimmender Annahme von Theorie und Praxis für wesentlich erachtet, daß nicht bloß eine zu zeitweiligem und vorübergehendem Aufenthalt dienende Wohngelegenheit besteht; es müssen vielmehr zu dauerndem Aufenthalt Wohnräume eingerichtet sein und zwar derart, daß sie dem Steuerpflichtigen für sich und seinen Haushalt standesgemäße Unterkunft gewähren, d. h. seinen persönlichen Verhältnissen und Bedürfnissen, seiner wirtschaftlichen Stellung und seiner gewöhnlichen Lebenshaltung entsprechen. (Göz, Einkommensteuergesetz S. 27; Fuisting, Komm. zum preuß. Einkommensteuergesetz zu § 1 Anm. 6, und je die dort angeführte Rechtsprechung.)

Nun mag zugegeben werden, daß die Eigenschaft einer Wohnung in diesem Sinne nicht schon deshalb verneint werden darf, weil sie nicht unter allen Umständen für die Bedürfnisse des Besitzers ausreicht, weil insbesondere etwa ihre Benützung nicht das ganze Jahr hindurch, sondern nur jeweils zur Sommerszeit geplant ist und stattfindet. (Fuisting a. a. O.; Entscheid. des preuß. Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen Bd. 12 S. 8.) Insofern könnte der Umstand allein, daß nur in einem der zur Verfügung stehenden Wohnräume ein Ofen, sogar ein solcher älterer Konstruktion vorhanden ist, nicht entscheidend gegen die Annahme einer zu dauerndem Aufenthalt (wenn auch nur über die wärmere Jahreszeit) eingerichteten Wohnung geltend gemacht werden. Nun ist aber in tatsächlicher Beziehung weiter erhoben und auch von der Beschwerdeführerin zugegeben, daß die der Witwe K. zur Verfügung stehenden Räume in dem oberen Stockwerk des G . . . er Hauses gar keine eigene Küche besitzen. Unter diesen Umständen kann, wenn auch im übrigen Zahl und Ausstattung der Räume für eine standesgemäße Unterkunft ausreichend sein könnten, die Wohngelegenheit nicht als eine nach den Bedürfnissen

und individuellen Lebensgewohnheiten der Besitzerin für dauernden Aufenthalt genügende Unterkunft und mithin nicht als Wohnung im steuerlichen Sinne angesehen werden. Denn zu einer bürgerlichen Familienwohnung muß wie allgemein, so auch bei den hier zutreffenden Verhältnissen doch zum mindesten das Vorhandensein einer eigenen Küche als wesentlich gefordert werden.

Zu Unrecht wendet die beschwerdeführende Gemeinde hiegegen ein, daß ja im Parterrestock des Hauses eine Küche sich befinde; denn dieser untere Stock stand, wie die Beschwerdeführerin selbst anerkennt, im Steuerjahr 1906 nicht der Witwe K., vielmehr dem in ihren Diensten stehenden Verwalter und für dessen Haushalt als Wohnung zur Verfügung, und der Umstand, daß die Witwe K. sich durch die Ehefrau des Verwalters verköstigen ließ und so ohne eigene Küche in ihrem (oberen) Stockwerk auskommen konnte, hebt die Tatsache nicht auf, daß die der Witwe K. in G. zur Verfügung stehenden Räume überhaupt ohne Küche waren, zeigt vielmehr gerade, daß es sich zwar wohl um einen auf zeitweilige, regelmäßig wiederkehrende Anwesenheit berechneten, mit einer gewissen Veränderung oder Einschränkung der Lebenshaltung verknüpften Aufenthalt, nicht aber um eine dem ordentlichen Bedürfnis und den regelmäßigen Lebensgewohnheiten der Witwe K. und ihres Haushalts genügende, d. h. standesgemäße Wohnung handelt. Muß aber hienach angesichts der tatsächlichen Gestaltung der Verhältnisse für das in Frage stehende Steuerjahr 1906 verneint werden, daß die in G. zur Verfügung stehenden Wohnräume der Witwe K. nach ihrer gewöhnlichen Lebenshaltung und ihrer ganzen häuslichen Einrichtung ein auf die Dauer entsprechendes Benützen gewähren, so fehlt es an einem wesentlichen Merkmal für den Begriff der Wohnung im steuerlichen Sinn, und damit entfällt die Möglichkeit eines zweiten Wohnsitzes der Witwe K. in G.

Urteil vom 5. Februar 1908 in der Rechtsbeschwerdesache der Gemeinde G.

33.

Unterschied zwischen steuerfreier Abschreibung und steuerpflichtiger Vermögensvermehrung.

In den Gründen ist ausgeführt:

I. Die Aktiengesellschaft D. VA. in St. ist auf 1. April 1907 mit einem steuerpflichtigen Gesamteinkommen von 227 260 Mark für den Staat zur Einkommensteuer veranlagt worden. Die Abweichung dieser Einkommensfestsetzung von der Steuererklärung der Gesellschaft bestand darin, daß die Einschätzungskommission dem von der Aktiengesellschaft fatierten steuerbaren Einkommen einen Posten mit 50 000 Mark, welcher zu einer „außerordentlichen Abschreibung" auf das unter den Aktiven der Bilanz enthaltene Konto Papierfabrik S. verwendet worden war, hinzugesetzt hatte. Die hiegegen erhobene Beschwerde ist zunächst von der Beschwerdekommission I des K. Steuerkollegiums, Abteilung für direkte Steuern, und bei weiterer Verfolgung von dem K. Finanzministerium, von diesem mit der Entscheidung vom 11. Febr. 1908 als sachlich unbegründet abgewiesen worden. Gegen diese ihr am 14. Februar zugestellte Ministerialentscheidung hat die Gesellschaft mit einem am 22. Februar 1908 bei dem K. Verwaltungsgerichtshof eingekommenen Schriftsatz, hienach rechtzeitig und ordnungsmäßig die Rechtsbeschwerde eingelegt und beantragt, unter Aufhebung dieser Entscheidung das steuerbare Einkommen der Beschwerdeführerin für das Steuerjahr 1907 um den Betrag von 50 000 Mark zu ermäßigen.

Nach der Bilanz über das für die Veranlagung auf 1. April 1907 maßgebende Betriebsjahr 1. Juli 1905/06 hatte die Gesellschaft an dem Aktivkonto S. auf 30. Juni 1906 Abschreibungen auf die einzelnen dort ausgewiesenen Werte im Betrage von zusammen 84 177 Mk. 13 Pfg. vorgenommen, so daß unter Einrechnung der früheren, insgesamt 913 832 Mk. 64 Pfg. betragenden Abschreibungen das Konto Papierfabrik S. auf 30. Juni 1906 noch mit

1 231 507 Mk. 70 Pfg. zu Buch stand. Die Bilanz ergab so (nach Abrechnung des Gewinnvortrags vom Vorjahr) als Reingewinn des Betriebsjahres 1905/06 die Summe von 322 823 Mk. 44 Pfg. „Hievon gebührt" — so heißt es in den (hernach genehmigten) Anträgen des Aufsichtsrats und Vorstands an die Generalversammlung — „vorab den Aktionären eine Dividende von 5% des Aktienkapitals . . . mit 150 000 Mk. Auf die Fabrik in S. soll eine außerordentliche Abschreibung bewilligt werden im Betrage von 50 000 M.....; ferner soll eine außerordentliche Reserve dotiert werden mit 30 000/80 000 Mk., deren Verwendung der Verwaltung anheimgegeben wird. Vom Reste mit ..... kommen statutengemäß den Mitgliedern des Aufsichtsrats . . . und den Mitgliedern des Vorstands . . . u. s. w. . . . . zu."

Bei diesem Sachverhalt ging die Steuerbehörde davon aus, daß der Betrag von 50 000 Mk. nicht sowohl einen Ausgleichsposten zur richtigen Bewertung des Aktivpostens Papierfabrik S., als vielmehr eine Entnahme aus dem Jahresgewinn zur Bildung einer Reserve darstelle und deshalb steuerpflichtig sei, während die Beschwerdeführerin die Auffassung vertritt, daß die von der Generalversammlung beschlossene Abschreibung von 50 000 Mk. eine notwendige gewesen und hienach dem steuerbaren Geschäftsüberschuß nicht hinzuzuschlagen sei.

II. Der Beschwerde kann eine Folge nicht gegeben werden.

Zwar ist der Beschwerdeführerin darin beizutreten, daß der Umstand, daß jene Abschreibung von 50 000 Mk. nicht schon in der vom Vorstand der Gesellschaft aufgestellten Bilanz enthalten war, vielmehr erst von der Generalversammlung beschlossen wurde, für die Beurteilung der Frage der Steuerpflichtigkeit dieses Betrages nicht von Erheblichkeit ist. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in einem anderen Falle ausgesprochen hat (Urteil vom 25. September bis 2. Oktober 1907), ist überhaupt nicht die formale Behandlung in der Bilanz, sondern die wirtschaftliche Bedeu-

tung der von der Generalversammlung beschlossenen Abschreibung für die Einkommensteuerpflicht entscheidend. Maßgebend sind zudem nicht die vom Gesellschaftsvorstand entworfenen, sondern allein die von der Generalversammlung festgestellten Bilanzen (vergl. Simon, Bilanzen der Aktiengesellschaften S. 23 ff.; Entscheidung des Preuß. Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen Bd. 9 S. 242). Eine Abschreibung darf demnach auch vom steuerlichen Standpunkt aus nicht schon deshalb beanstandet werden, weil sie von dem durch die Generalversammlung genehmigten Geschäftsüberschuß weggenommen worden ist; vielmehr kommt alles darauf an, ob sie nach allgemeinen Grundsätzen als solche angesehen und demnach auch steuerlich für zulässig erachtet werden muß. Letzteres ist dann der Fall, wenn durch sie nur, den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs entsprechend, die der eingetretenen Wertverminderung eines Vermögensstücks gleichkommenden Beträge abgesetzt werden, nicht aber dann, wenn über das durch die Wertminderung gebotene ihr angemessene Maß hinausgegangen ist. (Göz, Eink.St.Ges. S. 181; Fuisting, Eink.St.Ges. 7. Aufl. S. 239 ff.).

Daß nun aber im vorliegenden Fall die sogenannte außerordentliche Abschreibung von 50 000 Mk. dem Zweck der richtigen Bewertung des Aktivpostens S. gedient und insofern den steuerbaren Geschäftsüberschuß gemindert habe, kann bei Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse in Uebereinstimmung mit der angefochtenen Entscheidung nicht angenommen werden. Vor allem ist zu beachten, daß schon bei Aufstellung der Bilanz eine über die Abschreibungsbeträge des Vorjahrs sogar nicht unerheblich hinausgehende Abschreibung auf die einzelnen Werte des Aktivkontos Papierfabrik S. vorgenommen worden war. Dieses Verfahren entsprach durchaus den handelsgesetzlichen Vorschriften, nach denen die zur richtigen Bewertung eines bilanzmäßigen Aktivpostens gebotene Abschreibung erfolgt sein muß, bevor am Schluß der Bilanz ein Reingewinn berechnet werden

kann. Dabei darf darauf hingewiesen werden, daß den Organen der Gesellschaft in § 35 ihres Statuts die strenge Beachtung der Bestimmungen der §§ 40 und 261 H.Ges.B. noch besonders zur Pflicht gemacht ist, daß ferner nach § 35 letzter Absatz des Statuts über die angemessenen Abschreibungen auf Fabrikgebäude, Maschinen und Utensilien der Aufsichtsrat auf Antrag des Vorstands zu beschließen hat. Darnach muß davon ausgegangen werden, daß die zur richtigen Bewertung des Konto Papierfabrik S. gebotene, angemessene Abschreibung auf die dort ausgewiesenen Anlagewerte von Vorstand und Aufsichtsrat bei Aufstellung der Bilanz und Vorlage an die Generalversammlung bereits vollzogen war, bevor von einem sich ergebenden Reingewinn die Rede sein konnte. Wäre zur richtigen Bewertung des Aktivpostens S. neben der in der Bilanz enthaltenen Absetzung von 84 177 Mk. 13 Pfg. noch eine weitere Abschreibung von 50 000 Mk. notwendig gewesen, so durfte der letztere Betrag gar nicht erst, wie dies tatsächlich von Vorstand und Aufsichtsrat vorgeschlagen wurde, von dem aus der Bilanzaufstellung sich ergebenden Reingewinn genommen werden, hätte vielmehr samt jenen 84 177 Mk. 13 Pfg. sofort an den Aktiven der Bilanz abgeschrieben werden müssen. Damit also, daß der Generalversammlung anheimgegeben wurde, von dem nach Vornahme einer Abschreibung auf Konto S. von 84 177 Mk. 13 Pfg. sich ergebenden „Nettogewinn" noch eine weitere „außerordentliche Abschreibung" auf dieses Konto zu bewilligen, gaben Vorstand und Aufsichtsrat zu erkennen, daß eine den handelsrechtlichen und statutarischen Bestimmungen entsprechende Bewertung des Kontos S. schon bei Aufstellung der Bilanz beobachtet worden war, der für jene außerordentliche Abschreibung vorgeschlagene Teil des Nettogewinns also an sich zur Verteilung unter die Mitglieder zur Verfügung stand. Allerdings handelt es sich hier um eine Vermutung, die durch Gegenbeweis entkräftet werden kann; aus irgend welchen Gründen kann es vorkommen, daß Vorstand und Aufsichtsrat einer

Gesellschaft im Widerspruch mit den gesetzlichen oder statutarischen Bestimmungen bei Aufstellung einer Bilanz zu einem Gewinn gelangen, der erst nach Vornahme weiterer, von der Generalversammlung zu beschließender Abschreibungen den wahren Reingewinn darstellt. Allein im vorliegenden Fall kann davon keine Rede sein. Das ergibt sich zunächst schon aus den Anträgen des Aufsichtsrats und Vorstands an die Generalversammlung: Wenn wirklich entgegen der Vorschrift des § 35 der Statuten die angemessenen Abschreibungen auf die einzelnen unter dem Konto Papierfabrik S. ausgewiesenen Werte mit jenen 84 177 Mk. 13 Pfg. noch nicht voll bewirkt gewesen wären, so hätte dies deutlich zum Ausdruck kommen müssen; keinenfalls aber hätte der Antrag dahin gehen können, vom Nettogewinn vorab 5% Dividende zu verteilen und dann erst eine weitere, notwendige Abschreibung zu bewilligen. Denn Abschreibungen sind von jedem Gewinn unabhängig, sie müssen vorgenommen werden, damit überhaupt der Reingewinn ermittelt werden kann; erst nach Abrechnung der notwendigen Abschreibungen also sind Ueberschüsse, welche zur Dividendenzahlung benützt werden können, vorhanden, (Simon a. a. O. S. 141, 147; Entscheidungen in Staatssteuersachen Bd. 7 S. 154). Namentlich aber läßt die im Geschäftsbericht für die Generalversammlung enthaltene Begründung für die Vornahme jener außerordentlichen Abschreibung, worin gesagt ist, daß dieser Antrag ebenso wie der weitere auf Genehmigung einer außerordentlichen Reserve von 30 000 Mk. „im Interesse der inneren Konsolidierung des Unternehmens liege und pflichtgemäßer Vorsorge für die Zukunft entspringe", nicht sowohl auf die Notwendigkeit einer weiteren, bisher nicht ausreichend bewirkten Abschreibung zur richtigen Bewertung des Aktivkontos schließen, als vielmehr die Absicht einer Rückstellung eines an sich zum Reingewinn gehörigen, der Verteilung fähigen Teils des Betriebskapitals erkennen. Denn Beträge, die nicht zur unmittelbaren Verwendung für gegenwärtige Zwecke bestimmt, son-

dern für irgendwelche zukünftigen Zwecke ausgeschieden werden, haben mit dem Wesen einer Abschreibung nichts gemein, bilden vielmehr Kapitalansammlungen oder Reserven; sie enthalten keine gesetzlich notwendigen Posten, sondern freiwillige Rücklagen, die nur aus dem Reingewinn dotiert werden können.

Vergl. Fuisting, Grundzüge § 72 S. 178; derselbe, Eink.St.Ges. 7. Auflage S. 277 ff.; S. 289 ff.

Urteil des Württ. Verwaltungsgerichtshofs v. 6. Febr. 1907 in der Beil. zur Württ. RV. I. Bd. Nr. 7 S. 3 ff.; Entsch. des Preuß. Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen Bd. 7 S. 155; Bd. 11 S. 265, 267. Göz, Eink.St.Ges. S. 211; Simon a. a. O. S. 141, 227.

Nach alledem erscheint die Annahme ausgeschlossen, daß jene 50 000 Mk. von den Organen der Gesellschaft dazu bestimmt gewesen wären, eine trotz der bei Aufstellung der Bilanz schon bewirkten Abschreibung angeblich noch vorhandene Minderbewertung des betreffenden Aktivums auszugleichen, daß also in Höhe jenes Betrags eine Berichtigung der Bilanz von Vorstand und Aufsichtsrat hätte beantragt werden wollen und von der Generalversammlung genehmigt worden wäre. Dann muß aber auch die Beschwerdeführerin den aus der Bilanz sich ergebenden Reingewinn gegen sich gelten lassen und sie kann mit der späteren Behauptung, daß die außerordentliche Abschreibung behufs richtiger Bewertung des Aktivpostens S. notwendig gewesen sei, nicht gehört werden. Vielmehr stellt diese sogenannte Abschreibung einen im Vermögen der Aktiengesellschaft zurückbehaltenen, nicht zur Verteilung unter die Mitglieder gebrachten Bestandteil des Betriebskapitals, mithin eine die Bildung einer Reserve enthaltende Kapitalansammlung und darum eine unter dem Gesichtspunkt eines Reservefonds steuerpflichtige Verwendung des geschäftlichen Ueberschusses der Gesellschaft im Sinne des Art. 16 Abs. 1 Eink.St.Ges. dar. (Entsch. des Preuß. Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen Bd. 11 S. 261—62; Fuisting, Eink.St.Ges. S. 290.)

Sofern die angefochtene Entscheidung des Finanzministeriums aus diesem Gesichtspunkt den strittigen Betrag zur Steuer beigezogen hat, war sie zu bestätigen, die Rechtsbeschwerde demnach als unbegründet abzuweisen.

Urteil vom 29. April 1908 in der Einkommensteuer-Rechtsbeschwerdesache der AG. D. VA. in St.

34.

Die Zurückforderung zuviel bezahlter Steuern nach Art. 80 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes.

Gründe:

I. Das steuerpflichtige Einkommen der Kattunmanufaktur Aktiengesellschaft in . . . . ist von der Einschätzungskommission der Steuererklärung der Gesellschaft entsprechend für das Steuerjahr 1906 auf den Betrag von 855 123 Mk. und für das Steuerjahr 1907 auf den Betrag von 907 815 Mk. festgesetzt worden. In diese steuerpflichtigen Beträge wurde gemäß der Steuererklärung an Einkommen- und Ertragsteuern im ersteren Steuerjahre die Summe von 126 823 Mk. und im letzteren Steuerjahre die Summe von 127 515 Mk. einbezogen. Nachdem das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 13. Juni 1906, veröffentlicht in den Jahrbüchern der württ. Rechtspflege Bd. 18 S. 238—254, wonach der Zuschlag für bezahlte Steuern im Sinne des Art. 16 Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes nur den Betrag der von den Gemeinden und Amtskörperschaften erhobenen Ertrag- und Einkommensteuern, nicht aber auch den Betrag der nicht abzugsfähigen staatlichen Steuern umfaßt, bekannt geworden war, beanspruchte die Aktiengesellschaft mit der Behauptung, daß in den fraglichen beiden Steuerjahren 42 755 Mk. und 45 390 Mk. bezahlte staatliche Einkommensteuer zu Unrecht in das steuerpflichtige Einkommen eingerechnet worden seien, für diese Beträge Steuerfreiheit und Rückerstattung des auf diese Beträge entfallenen und entrichteten Steuerbetreffs mit 5% = 4407 Mk. 25 Pfg. Auf den ablehnenden Be-

ſcheid des Kameralamts H . . . hat die Aktiengeſellſchaft Beſchwerde zunächſt an das K. Steuerkollegium, Abteilung für direkte Steuern, und ſodann an das K. Finanzminiſterium erhoben, wurde jedoch mit dieſer Beſchwerde von erſterem am 27. Dezember 1907, von letzterem am 28. Februar 1908 abgewieſen. Das Miniſterium iſt dabei von folgenden Erwägungen ausgegangen: Nach Art. 57 des Eink.St.G. ſtehe dem Steuerpflichtigen gegen das Geſamtergebnis der Einſchätzung das von der Einhaltung beſtimmter Notfriſten abhängige Rechtsmittel der Beſchwerde zu; bei einer Nichtbenützung dieſes Rechtsmittels ſei die Steuerverwaltung einer materiellen Prüfung der Steuereinſchätzung enthoben; hienach könne der Art. 80 Abſ. 2 des Geſetzes nicht mit der Geſellſchaft dahin ausgelegt werden, daß er die Zurückforderung zuviel bezahlter Steuern ohne jegliche Rückſicht auf die frühere Beobachtung der Beſchwerde-Erforderniſſe geſtatten wolle; ſein Anwendungsgebiet ſei vielmehr auf die Fälle zu beſchränken, in denen der Rückforderung der Steuer nicht die Einrede der formellen Rechtskraft der Veranlagung entgegenſtehe, in denen das Geſetz trotz formeller Rechtskraft ausdrücklich die Zurückforderung von Steuer vorſehe; ein Steuerrückforderungsrecht des Steuerpflichtigen trotz rechtskräftiger Einſchätzung ſei aber nirgends im Geſetze vorgeſehen, im Gegenteil ſei bei Beratung des Einkommenſteuergeſetzes davon ausgegangen worden, daß eine Berichtigung der Einſchätzung zugunſten des Steuerpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft nicht einmal von Aufſichtswegen zuläſſig ſein ſolle.

Die Miniſterialentſcheidung iſt der Aktiengeſellſchaft am 10. März 1908 zugeſtellt worden, die hiegegen von der Aktiengeſellſchaft ordnungsmäßig erhobene Rechtsbeſchwerde an den Verwaltungsgerichtshof iſt am 17. März 1908 bei dem Kameralamt H . . . eingekommen und mit Schreiben des Finanzminiſteriums vom 25. März 1908 am 27. März dem Verwaltungsgerichtshof mitgeteilt worden. Da in dieſem Schreiben die Rechtzeitigkeit der Einlegung der Rechtsbe-

schwerde nicht beanstandet wird, darf davon ausgegangen werden, daß die Rechtsbeschwerdeschrift innerhalb der am 24. März endigenden Notfrist, also rechtzeitig, dem Finanzministerium vorgelegt worden ist.

II. Entscheidend für die Würdigung des vorliegenden Streitpunkts ist die Auslegung des Art. 80 Abs. 2 des Eink.-St.Ges. in seinem Verhältnisse zu Art. 56 und 57 dieses Gesetzes. Der Verwaltungsgerichtshof teilt in dieser Beziehung die Auffassung des Finanzministeriums und vermag daher der Rechtsbeschwerde eine Folge nicht zu geben.

Betrachtet man den Wortlaut des Art. 80 Abs. 2 für sich allein, so kann man allerdings zu der von der Beschwerdeführerin vertretenen Auffassung kommen, daß ein Steuerpflichtiger, wenn er zu viel Steuern bezahlt hat, ohne weitere Voraussetzungen nach seinem Belieben drei Jahre lang zur Rückforderung berechtigt ist. Allein diese Auffassung ist mit anderen Anordnungen des Gesetzes, wie solche namentlich in den Art. 56 und 57 getroffen sind, nicht vereinbar. Der Art. 56 Abs. 2 bestimmt ausdrücklich, daß die Einschätzung, wenn das Einschätzungsergebnis dem Steuerpflichtigen mitgeteilt und die öffentliche Bekanntmachung erfolgt ist, gegen den Willen des Steuerpflichtigen abgesehen von der Berichtigung etwaiger Rechnungsfehler, nur noch in den Fällen des Art. 72 und 81 oder im Wege des Beschwerdeverfahrens abgeändert werden kann; und in weiteren gesetzlichen Bestimmungen ist das Beschwerdeverfahren genau geregelt; die Einlegung der Beschwerde ist von der Erfüllung bestimmter Förmlichkeiten, insbesondere von der Einhaltung gewisser als Notfristen bezeichneter Zeiträume abhängig gemacht; unter näher bezeichneten Voraussetzungen ist der Verlust des Beschwerderechts vorgesehen. Ist in dieser Weise das Beschwerdeverfahren gesetzlich genau geregelt und die Anfechtung einer dem Gesetze nicht entsprechenden Einschätzung an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, so kann das Gesetz unmöglich mit der Bestimmung des Art. 80 Abs. 2 allen diesen Vorschriften dadurch ihre prak-

tische Bedeutung entziehen, daß es die eine Anfechtung der Einschätzung in sich schließende Zurückforderung zuviel bezahlter Steuern uneingeschränkt binnen 3 Jahren zuläßt. Anerkennt das Einkommensteuergesetz die Fähigkeit der Einschätzung in Rechtskraft überzugehen, so kann es in Art. 80 Abs. 2 die Zurückforderung zuviel bezahlter Steuern innerhalb der Verjährungsfrist nur vorbehältlich der Wirkungen der Rechtskraft der Einschätzung zulassen; der Anwendbarkeit der Vorschrift des Art. 80 Abs. 2 sind damit enge Grenzen gezogen; sie greift insbesondere platz, wenn Steuerbeträge ohne vorgängige ordnungsmäßige Einschätzung angesetzt und eingezogen werden, wenn Verstöße gegen das Reichsgesetz wegen der Doppelbesteuerung vorliegen, wenn nicht die Einschätzung, sondern die Steuerberechnung mit Erfolg angefochten wird. Auch in der Literatur hat diese einschränkende Auslegung des Art. 80 Abs. 2 ausschließlich Vertretung gefunden (vergl. Pistorius, über die Rechtskraft im Einkommensteuerbeschwerdeverfahren und Verwandtes in der Württ. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Jahrg. 1 S. 253—282, namentlich S. 267, Göz, Einkommensteuergesetz S. 319: „Die Einschätzung wird, wenn Beschwerde nicht erhoben wird oder ordnungsmäßig erledigt ist, nach Maßgabe des Art. 56 Abs. 2 unanfechtbar oder rechtskräftig. Für Unrichtigkeiten in der Einschätzung zum Nachteil des Steuerpflichtigen gibt es außer der Beschwerde keine weitere gesetzlich geordnete Abhilfe, der Gnadenweg bleibt hier das einzig mögliche Mittel").

Im vorliegenden Falle hat die Beschwerdeführerin die Einschätzungen für die Steuerjahre 1906 und 1907 innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Fristen nicht beanstandet; sie sind damit unanfechtbar oder rechtskräftig geworden; der Zurückforderung der auf Grund dieser unanfechtbar gewordenen Einschätzungen richtig berechneten Steuer steht die Einrede der Rechtskraft der Einschätzung entgegen.

Urteil vom 29. April 1908 in der Rechtsbeschwerdesache der . . . . ., AG. in H.

35.

Was ist unter „Tilgung einer Kapitalschuld“ im Sinne des Art. 16 Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes zu verstehen?

Die Gründe besagen:

I. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung „.... Bank“ mit dem Sitz in St. ist durch Gesellschaftsvertrag vom 20. März 1906 mit Wirkung vom 1. Januar 1906 an gegründet worden. Den Gegenstand des Unternehmens bildet der Erwerb und der Fortbetrieb des bisher in der Form einer offenen Handelsgesellschaft unter der Firma .... Bank in St. betriebenen Bankgeschäfts und der Betrieb von Bank- und Handelsgeschäften jeder Art. Zufolge dieser Umwandlung ging mit Wirkung vom 1. Januar 1906 das Geschäft der alten Gesellschaft mit Aktiven und Passiven und dem Recht zur Fortführung der Firma auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung über. Die bisherigen Teilhaber der alten Gesellschaft erhielten als Abfindung für Ueberlassung des Geschäfts nebst Firma den Betrag von 600 000 Mk., zahlbar in 6 unverzinslichen aufeinanderfolgenden Jahresraten à 100 000 Mk. je am Schluß des Kalenderjahrs, erstmals am 31. Dezember 1906. Durch Vertrag zwischen den Teilhabern der früheren und den Gesellschaftern der neuen Gesellschaft vom 6. März 1907 ist diese letztere, die Abfindung betreffende Vereinbarung dahin abgeändert worden, „daß die festgesetzten 6 Jahresraten à 100 000 Mk., je Valuta 31. Dezember des betreffenden Jahres, bezahlt werden sollen je aus dem in den ersten 6 Geschäftsjahren sich ergebenden Reingewinn-Erträgnis der .... Bank, G. m. b. H., mit der Maßgabe daß, sofern ein Reingewinn noch nicht vorhanden sein oder derselbe zur Zahlung der Jahresrate nicht ausreichen sollte, eine Nachzahlung des nicht bezahlten Betrags samt 4% Zins vom 31. Dezember des betreffenden Jahres ab aus dem Reingewinn künftiger Jahre seitens der

. . . . Bank G. m. b. H. zu erfolgen hat.“ „Um aber“ — heißt es in diesem Vertrag vom 6. März 1907 weiter — „die Bezahlung dieser 6 solchermaßen in die Form einer Gewinnbeteiligung umgewandelten Abfindungsraten à 100000 Mk. — weiter sicherzustellen, übernehmen die mitunterzeichneten gegenwärtigen Gesellschafter der . . . . Bank G. m. b. H. im Verhältnis ihrer Beteiligungsziffern die Haftung für denjenigen Betrag, welcher an den jährlichen Raten à 100 000 Mk. nicht aus dem Reingewinnerträgnis der . . . . Bank G. m. b. H. für das betreffende Jahr gedeckt werden kann. Ihre Inanspruchnahme kann nur gegen Abtretung des oben erwähnten Nachforderungsanspruchs erfolgen.“

Da das erste Geschäftsjahr der Gesellschaft m. b. H. am 31. Dezember 1906 zu Ende ging, am 1. April 1906 mithin noch kein Jahresabschluß der Gesellschaft vorlag, ist gemäß Art. 10 Abs. 4 a. E. des Eink.St.Ges. der Geschäftsabschluß des ersten Betriebsjahrs 1906 sowohl für das Steuerjahr 1906 wie für 1907 der Einkommensteuerveranlagung zugrunde gelegt worden. Im Gegensatz zu den Steuererklärungen der Gesellschaft m. b. H. für die genannten Jahre hat aber die Steuerbehörde den Betrag von 100000 Mk., welcher in Gemäßheit der vorerwähnten Vereinbarung vom 6. März 1907 durch Beschluß der Gesellschaftsversammlung von demselben Tage über die Verwendung des Reingewinns des Geschäftsjahres 1906 an die Teilhaber der alten Gesellschaft vergütet worden ist, sowohl für 1906 wie für 1907 zum steuerbaren Geschäftsüberschuß der Gesellschaft m. b. H. hinzugerechnet. Die hiegegen sich richtende Beschwerde der . . . . Bank G. m. b. H. hat zunächst die Beschwerdekommission I des K. Steuerkollegiums, Abteilung für direkte Steuern, und bei weiterer Verfolgung auch das K. Finanzministerium, dieses mit Erlaß vom 30. Januar 1908 als unbegründet abgewiesen. Gegen die am 3. Februar zugestellte Ministerialentscheidung hat die Steuerpflichtige mit einem am 15. Februar 1908 bei dem K. Verwaltungsgerichtshof eingekommenen Schriftsatz, also rechtzeitig und ordnungs-

mäßig, die Rechtsbeschwerde eingelegt und beantragt, unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung den Betrag von 100 000 Mk. für die Einschätzung auf 1. April 1906 und 1907 für steuerfrei zu erklären.

II. Die Beschwerde erscheint nicht begründet.

Nach Art. 16 Abs. 1 des Eink.St.Ges. gelten als steuerbares Einkommen der in Art. 2 I Ziff. 4 genannten Gesellschaften, zu welchen auch die Gesellschaften mit beschränkter Haftung gehören, die geschäftlichen Ueberschüsse, welche als Aktienzinsen, Dividenden oder Gewinnanteile, gleichviel mit welcher Benennung, an die Mitglieder verteilt oder denselben gutgeschrieben werden, unter Hinzurechnung der zur Tilgung der Kapitalschulden oder des Grundkapitals .... verwendeten Beträge. Daß die in Rede stehenden 100 000 Mk. keinenfalls als an die Mitglieder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung verteilte Gewinnanteile aufgefaßt werden können — eine Annahme, welcher die angefochtene Entscheidung unter Ziff. II 1 ihrer Gründe Raum gegeben hat —, und zwar auch dann nicht, wenn sämtliche Teilhaber der ehemaligen offenen Handelsgesellschaft zugleich auch Mitglieder der . . . Bank in ihrer jetzigen Gestalt wären, bedarf nach Lage des Gesetzes keiner weiteren Erörterung. Für die Frage der Steuerpflicht des bestrittenen Betrags kann es demnach einzig und allein darauf ankommen, ob derselbe als „zur Tilgung einer Kapitalschuld" verwendet nach dem Sinn des Gesetzes anzusehen ist.

1. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies zunächst mit dem Hinweis darauf, daß durch die nachträgliche Vereinbarung vom 6. März 1907 der als Entgelt für Ueberlassung des Geschäfts samt Firma den früheren . . .Bankbeteiligten gewährte Anspruch auf eine Kapitalforderung von 600 000 Mk., zahlbar in 6 unverzinslichen Raten à 100 000 Mk., aufgehoben worden und dafür ein Anspruch auf den jährlichen Reingewinn der Gesellschaft m. b. H., also eine Gewinnbe-

teiligung nach näherer Maßgabe der genannten Vereinbarung getreten sei. Allein dieser Einwand geht fehl. Es ist zwar richtig, daß die Zahlung der einzelnen Jahresraten zufolge des Vertrags vom 6. März 1907 nicht mehr aus dem Gesellschaftsvermögen im Laufe des Betriebsjahrs, sondern nur aus dem jeweiligen Reingewinn zu erfolgen hat. Die Tilgung der einzelnen Raten ist mithin, ähnlich wie der Anspruch eines Gesellschafters auf den Reingewinn, von dem Vorhandensein eines bilanzmäßig nachgewiesenen Jahresgewinns abhängig gemacht; nur insoweit, als der jährliche Reingewinn zur Deckung einer Jahresrate ausreicht, soll ein Anspruch auf Befriedigung gegen die Gesellschaft m. b. H. geltend gemacht werden können. Soweit dies nicht zutrifft, soll die Nachzahlung des Rests mit 4%iger Verzinsung vom 31. Dezember des betreffenden Jahres ab aus dem Reingewinn künftiger Jahre erfolgen, wobei die gleichzeitige Haftungsübernahme bezüglich des nicht zur Auszahlung gelangenden Teils der Raten seitens der (damaligen) Gesellschafter der Beschwerdeführerin diese selbst nicht berührt. Wenn aber auch hienach die Befriedigung jenes Anspruchs der früheren . . . Bankbeteiligten von der Bedingung eines ausreichenden jährlichen Reingewinns abhängig gemacht worden ist, so ist darum doch der Rechtsgrund der Forderung, die käufliche Ueberlassung der alten Gesellschaft mit Aktiven und Passiven und dem Recht der Firma an die Gesellschaft m. b. H. nach wie vor derselbe geblieben, und es ist insbesondere dieses Forderungsrecht grundsätzlich verschieden von dem Recht des einzelnen Gesellschafters der Beschwerdeführerin auf Anteil am Gewinn, das in seinem Gesellschaftsrecht wurzelt und zudem nur insoweit, als ein Reingewinn nach Tilgung je einer fälligen Jahresrate übrig bleibt, zur Entstehung kommen kann (Staub-Hachenburg, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, zu § 29, S. 249 ff.).

Ob demnach die erste Jahresrate mit 100 000 Mk., wie es tatsächlich geschehen ist, aus dem Reingewinn der Beschwerdeführerin bezahlt wurde oder ob sie ohne das Zu-

standekommen des Vertrags vom 6. März 1907 noch während des Geschäftsjahrs aus Betriebsmitteln getilgt worden wäre, ist vom steuerlichen Standpunkt aus unerheblich; im einen wie im andern Falle bleibt zur Beurteilung der Steuerpflicht jenes Betrags die Frage zu entscheiden, ob die 100 000 Mk. „zur Tilgung einer Kapitalschuld" im Sinne der angeführten Gesetzesbestimmung verwendet worden sind.

2. In dieser Beziehung wird von der Beschwerdeführerin weiter eingewendet, eine Kapitalschuld liege nur dann vor, wenn die Schuld ihren Grund in der Hingabe von Kapitalien habe, während die hier in Frage stehende Schuld aus einem Kaufvertrag hervorgegangen, also Kaufschuld sei. Allein die Behauptung, daß eine Kaufschuld wie die vorliegende keine Kapitalschuld im Sinne des Steuergesetzes bilde, ist irrig.

Die Fassung des Gesetzes „Tilgung der Kapitalschulden" in Art. 16 Abs. 1 des Eink.St.Ges. stimmt überein mit Art. 9 II Ziff. 1, wo als nicht abzugsfähig erklärt sind insbesondere „Verwendungen zur Verbesserung und Vermehrung des Vermögens, wie Ausgaben zu . . . Abtragung von Kapitalschulden" und es besteht darüber kein Zweifel, daß dem Begriff Kapitalschulden an den beiden Gesetzesstellen die gleiche Bedeutung zukommt. Wie nun die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und der Gang der ständischen Verhandlungen lehrt, überdies dem preußischen Vorgang zu § 8 III des dortigen Einkommensteuergesetzes entspricht, welch letzteres gerade auch in der hier in Rede stehenden Bestimmung dem württembergischen Gesetz zur Grundlage diente, wollte in Art. 9 Ziff. II lediglich die schon aus dem Begriff des steuerbaren Einkommens abzuleitende Folgerung noch ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen werden, daß nur der sogenannte Gewinnungsaufwand, die Betriebskosten und gewisse, die wirtschaftliche und steuerliche Leistungsfähigkeit berücksichtigende Abzüge vom Roheinkommen im Sinn von Art. 9 Ziff. I des Eink.-St.Ges., nicht aber andere, namentlich nicht die zu

Vermögensvermehrungen bestimmten Aufwendungen am steuerbaren Einkommen abzugsfähig sein sollen. Alle im Bereiche des Vermögens sich vollziehenden Leistungen dürfen, da sie keine zur Erwerbung des Einkommens dienende Ausgaben darstellen, am steuerbaren Einkommen nicht gekürzt werden. (Vergl. auch Göz, Einkommensteuergesetz, S. 105 ff., 109; Pistorius, II. Aufl. S. 50 und 61; Fuisting, Preuß. Eink.St.Ges. S. 113.)

Hervorgehoben zu werden verdient in dieser Beziehung schon die Begründung zum ersten Regierungsentwurf, wo zu dem jetzigen Art. 9 des Eink.St.Ges. gesagt ist: „die hier bezeichneten, nicht abzugsfähigen Ausgaben (unter Nr. II des Art. 9) sind in das Gesetz aufgenommen, um durch den Gegensatz zu den unter Nr. I aufgeführten Ausgaben, deren Abzug gestattet ist, den Begriff des steuerbaren Einkommens weiter zu erläutern. Der Ziff. 1 (von Art. 9 II) liegt die Anschauung zugrunde, daß alle Aufwendungen aus dem Einkommen, welche eine Vermehrung des Stammvermögens — teils unmittelbar durch Kapitalanlagen, teils mittelbar durch Abtragung von Schulden — bewirken, keine Schmälerung des Einkommens darstellen und daher bei Berechnung des steuerbaren Einkommens nicht in Abzug gebracht werden dürfen . . .“ (Beil. 34 vom 24. Mai 1895, Beil. Bd., Kammer der Abg. S. 343/44; zu vergl. auch Komm.-Bericht der Kammer der Abg. Beil. 197 vom 21. Mai 1897 S. 57 und 66 und (Beil. 161) vom 19. Juni 1902 S. 490). Zur weiteren Klarstellung dieses Gedankens ist sodann in der Folge durch die übereinstimmenden Beschlüsse beider Kammern sowohl in Art. 9 Ziff. II wie in Art. 16 Abs. 1 Eink.St.Ges. statt des ursprünglichen Wortlauts „Schulden“ das Wort „Kapitalschulden“ gesetzt worden, um darzutun, daß die Bestimmung, wornach Ausgaben zur Abtragung von Schulden nicht abzugsfähig sein bezw. den steuerbaren Ueberschüssen hinzugerechnet werden sollen, nur die Kapitalabtragungen einschließlich der Amortisationsbeträge einer Annuitätenschuld — im Gegen-

satz zu etwaigen Zinsschulden — von der Abzugsfähigkeit ausschließen wolle.

Vergl. Komm.-Bericht der Kammer der Abg. v. 19. Juni 1902, Beil. 161, S. 505 und Kammer der Standesherrn vom 25. November 1902 S. 30 und 60.

Ueberall also war der beherrschende Gedanke, daß Schuldabzahlungen, welche nicht sowohl der Erwerbung des Einkommens, als vielmehr der Vermögensvermehrung dienen, dem steuerbaren Einkommen zugerechnet werden sollen. Für die Annahme der Beschwerdeführerin, es seien unter Kapitalschulden nur Darlehensschulden zu verstehen, ist aber hienach kein Raum; ohne Grund beruft sich die Beschwerdeführerin zur Unterstützung dieser ihrer Behauptung auf das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 17. Oktober 1906 (Württ. Jahrb. Bd. 18 S. 360).

Darlehensschulden mögen allerdings das nächstliegende Beispiel für Kapitalschulden insbesondere von Erwerbsgesellschaften im Sinne des Art. 16 Eink.St.Ges. sein. Aber der Begriff der Kapitalschulden darf nicht (nach dem Ausgeführten) hierauf beschränkt werden, auch der gewöhnliche Sprachgebrauch zwingt hiezu in keiner Weise. Vielmehr muß in Uebereinstimmung mit der preußischen Rechtsprechung — Urteil des Preuß. Oberverwaltungsgerichts vom 28. Juni 1900 — davon ausgegangen werden, daß die Abtragung einer Kapitalschuld, entsprechend der sprachlichen Bedeutung, die Tilgung einer jeden auf die Zahlung eines Kapitals im wirtschaftlichen Sinne dieses Wortes lautenden Verpflichtung grundsätzlich in sich begreifen kann. (Vergl. Entsch. in Staatssteuersachen Bd. 9 S. 207; Fuisting a. a. O. zu § 8 Anm. 19 S. 113.) Jedenfalls aber darf eine Kaufschuldabtragung, wie sie hier vorliegt, von dem Begriff: Tilgung einer Kapitalschuld im Sinn des genannten Artikels 16 Abs. 1 Eink.St.Ges. nicht ausgenommen werden, umsoweniger als klar ist, daß die allmähliche Abzahlung dieser Schuld zwar den Vermögensstand der Be-

schwerdeführerin verbessert, ihr Vermögen vermehrt, mit dem Erwerb ihres Geschäftsertrags — des steuerbaren Einkommens — aber nichts zu schaffen hat.

3. Zu erwähnen ist noch, daß auch das preußische Einkommensteuergesetz, wiewohl es (in Art. 15) nur von „Schulden", nicht von „Kapitalschulden" redet, allgemein in Literatur und Rechtsprechung in dem hier vertretenen Sinne verstanden wird. (Vergl. Fuisting a. a. O. zu § 15 Anm. 12.) Daß aber diese Auffassung auch nicht im Widerspruch mit dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 17. Oktober 1906 steht — zumal dieses einen wesentlich anderen Sachverhalt zur Grundlage hat —, ist schon oben bemerkt worden.

III. Nach dem Ausgeführten ist der Anspruch der Steuerbehörde, welche die aus dem Reingewinn der Beschwerdeführerin im Geschäftsjahr 1906 an die früheren . . . Bankbeteiligten vergüteten 100 000 Mk. — und zwar nach der besonderen Vorschrift des Art. 10 Abs. 4 letzter Satz des Eink.St.Ges. sowohl für 1906 wie für 1907 — zum steuerbaren Einkommen der Beschwerdeführerin hinzugerechnet hat, als gerechtfertigt anzuerkennen. Die Beschwerde gegen die Ministerial-Entscheidung war demnach — wie geschehen — zurückzuweisen 2c.

Urteil vom 29. April 1908 in der Einkommensteuer-Rechtsbeschwerdesache der . . . . Bank in St.

36.

Die Verpflichtung der Anlieger zur Reinigung der öffentlichen Plätze.

In den Gründen ist ausgeführt:

I. Die Verpflichtung der Beklagten Berufungskläger zur Entrichtung der von der Klägerin Berufungsbeklagten geforderten Gebühren hängt davon ab, daß die Heranziehung der Beklagten zur Reinigung des Leonhardsplatzes

auf gesetzlicher Grundlage ruht und in gesetzmäßiger Weise erfolgt ist.

Die Klägerin gründet die Verpflichtung zur Reinigung des Leonhardsplatzes durch die Beklagten auf den Gemeinderatsbeschluß vom 27. Juli 1905. Durch diesen Beschluß wurde in § 72 der Straßenpolizeivorschriften der Stadt Stuttgart vom 7. Januar 1875, woselbst in Abs. 1 jeder Haus- und Grundstücksbesitzer zur Reinigung der Straße vor seinem Haus oder Grundstück verpflichtet wird, als Abs. 2 folgende Bestimmung eingeschaltet: „Handelt es sich nicht um eine Straße, sondern um einen freien Platz, so erstreckt sich die Reinigungspflicht des Grundstückbesitzers nur auf einen 7,5 m breiten Streifen des Platzes (einschließlich des Gehweges) vor dem in Frage stehenden Grundstück." Diese Vorschrift wurde von der K. Stadtdirektion am 26. September 1905 für vollziehbar erklärt.

Die Reinigung der öffentlichen Plätze wurde in Stuttgart bis zu vorgenannter Abänderung der straßenpolizeilichen Vorschriften stets von der Gemeinde selbst besorgt, die Anlieger wurden von jeher nur für die Reinigung der Gehwege und der Straßenkandel in Anspruch genommen.

Erneuerte Straßenpolizeiordnung für die Residenzstädte Stuttgart und Ludwigsburg vom 3. X. 1811, §§ 4 und 20, Reg.-Bl. S. 453;

Min.-Verf. vom 25. November 1833, betr. die Reinlichkeitspflege in der Residenz, Reg.-Bl. S. 632, und § 1 der Bekanntmachung der K. Stadtdirektion vom 30. November 1836, Stadtd. Akt. I /1;

§ 1 der Bekanntmachung des Stadtpolizeiamts vom Nov. 1862, Stadtd. Akt. I /8;

§ 84 der Straßenpolizeivorschriften für die Stadt Stuttgart vom 18. Juni 1868, Stadtdir. Akt. I /45;

§§ 74 und 75 der Straßenpolizeivorschriften vom 7. Jan. 1875, Stadtdir. Akt. V /30, und vom 23. Dezember 1890, Stadtdir. Akt. V /30 und /36, neue Ausgabe von 1900, §§ 72 und 73.

Die Gesetzesvorschrift, auf welche die am 27. Juli 1905 beschlossene Ausdehnung der Reinigungspflicht der Anlieger freier Plätze gegründet wird, ist weder in diesem Beschlusse selbst, noch in der Vollziehbarkeitserklärung der K. Stadtdirektion angegeben. Nach der bestehenden Gesetzgebung kann die Heranziehung der Anlieger an Ortsstraßen zur Reinigung von diesen auf Art. 15 Abs. 2 BO. gegründet werden, der bestimmt: „Ueber sonstige Verbindlichkeiten der Besitzer von an die Ortsstraßen angrenzenden Gebäuden und Grundstücken hinsichtlich der Ortsstraßen und Nebenwege kann durch das Ortsbaustatut Bestimmung getroffen werden." Es mag nun hier dahingestellt bleiben, ob angesichts des Wortlauts dieser Bestimmung, der nur von Ortsstraßen spricht, nicht aber auch von freien Plätzen, und angesichts der Art und Weise, in der die BO. sonst Ortsstraßen und freie Plätze sich gegenüber oder nebeneinander stellt,

Art. 4 Abs. 3 und 4, Art. 6, Art. 7 Abs. 4, Art. 12 und 13 BO.,

auf Grund dieser Bestimmung die Heranziehung der Anlieger an freien Plätzen zu deren Reinigung in derselben Weise möglich ist, wie zu der Reinigung von Ortsstraßen. Denn auch wenn dies zu bejahen ist, so kann eine Gemeinde von der ihr dann zustehenden gesetzlichen Ermächtigung zur Ueberwälzung der ihr obliegenden Reinigungspflicht auf die Anlieger als öffentlich-rechtliche Leistungspflicht nur im Wege des Ortsbaustatuts, nicht aber auch im Wege der ortspolizeilichen Verfügung Gebrauch machen. Es kann hier unerörtert bleiben, inwieweit die vom K. Ministerium des Innern nach früherem Schwanken,

vergl. Entscheidung des K. Ministeriums des Innern vom 30. Dezember 1884, Min.A.Bl. 1884, S. 102;

Erlaß des K. Min. des Innern vom 12. Januar 1891, Stadtdir. Akt. V /38,

betätigte Anschauung

Entscheidung des K. Ministeriums des Innern vom 8. Juli 1899, Min.A.Bl. S. 331,

die Angrenzer an Ortsstraßen „können unbeschadet der Vorschrift in Art. 15 Abs. 2 BO. auch durch ortspolizeiliche Vorschrift zur Reinigung der Ortsstraßen entlang ihrer Grundstücke herangezogen werden", in solchen Fällen mit dem Gesetze vereinbar ist, in denen die Rechtspflicht zur Straßenreinigung schon vor Erlassung einer ortspolizeilichen Verfügung auf Grund des örtlichen Herkommens feststeht, wo es sich also nur um eine nähere Feststellung dieses Herkommens handelt. Keinenfalls aber hält der Verwaltungsgerichtshof in Fällen wie dem vorliegenden, wo den Gebäude- und Grundbesitzern eine neue, bisher nicht bestandene, dem örtlichen Herkommen zuwiderlaufende Verpflichtung auferlegt werden soll, die Beschreitung des ortspolizeilichen Verfügungswegs für zulässig. Eine solche Verpflichtung kann nach dem klaren Wortlaut des Art. 15 Abs. 2 und des Art. 2 Abs. 2 BO. vielmehr nur auf dem Wege des Ortsbaustatuts eingeführt werden. Daß, worauf der Unterrichter und die Klägerin hinweisen, in der Begründung des Entwurfs der BO.,

Bitzer, BO. S. 188 oben,

ausgeführt ist, daß es allgemein Uebung sei, den Gebäudebesitzern durch ortspolizeiliche Verfügung gewisse Verpflichtungen in Bezug auf Straßenreinigung aufzuerlegen und daß bei der Beratung der BO. durch die Stände,

Bitzer a. a. O.,

Anschauungen dahin laut geworden sind, Vorschriften über Straßenreinigung werden besser im Wege der ortspolizeilichen Verfügung, als des Ortsbaustatuts erlassen, vermag hieran nichts zu ändern. Denn diese Anschauungen haben in dem nicht mißverständlichen Wortlaut des Gesetzes keinen Ausdruck gefunden. Dieses schreibt vielmehr an den beiden in Betracht kommenden Stellen deutlich den Weg des Ortsbaustatuts vor, und was die Begründung anbelangt, so stellt diese in dem in Bezug genommenen Satze lediglich den früheren, vor Erlassung der BO. gültigen Rechtszustand fest.

Hienach entbehrt der Gemeinderatsbeschluß vom 27. Juli

1905, soweit er die Reinigungspflicht der Beklagten über Gehweg und Kandel hinaus auf den Leonhardsplatz ausdehnt, mangels gesetzmäßiger Erlassung rechtlicher Gültigkeit.

II. Dem wäre allerdings nicht so, wenn dieser Beschluß, wie der Unterrichter annimmt, unter Beiseitelassung des Art. 15 Abs. 2 BO. auf § 366 Ziff. 10 StGB. gegründet werden könnte. Dies ist aber zu verneinen. Die Bestimmung darüber, ob und inwieweit Straßenanlieger ohne Zusammenhang mit der Straßenbenützung oder mit einer sonstigen Einwirkung auf diese oder den auf ihr stattfindenden Verkehr lediglich auf Grund der Tatsache des Eigentums eines an einer Straße oder einem öffentlichen Platz liegenden Gebäudes oder Grundstücks zu einer im öffentlichen Nutzen gelegenen Leistung zwecks Erzielung einer bestimmten Beschaffenheit der Straße heranzuziehen sind, ist Sache der Württembergischen Landesgesetzgebung, nicht des Reichsstrafgesetzbuchs, sie ist gegeben in Art. 15 Abs. 2 BO., nicht in § 366 Ziff. 10 StGB. und es kann sich daher auch die Verpflichtung der Beklagten zu der ihnen angesonnenen Reinigung nur auf erstere, nicht aber auf die zweite Vorschrift gründen.

Dies ist auch der Standpunkt des preußischen Rechtes, nach welchem für die Verpflichtung der Anlieger zur Reinigung der Straßen nur das örtliche Herkommen in Betracht kommen kann.

Rechtsprechung des Preuß. Oberverwaltungsgerichts, IV S. 1018.

III. Es fehlt aber auch noch an einer weiteren Voraussetzung für die Begründung des klägerischen Anspruchs. Denn hiefür bedürfte es, auch wenn die ortspolizeiliche Vorschrift vom 27. Juli 1905 gültig wäre, noch eines Beschlusses des Gemeinderats über die Verpflichtung der Beklagten zur Benützung der städtischen Reinigungseinrichtungen und dieser Beschluß bedürfte, da es sich um eine Zwangsverpflichtung handelt, nach Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes über die Besteuerungsrechte der Gemeinden und Amtskörper-

schaften vom 8. August 1903, Reg.-Bl. S. 397, der Genehmigung der Regierungsbehörde. Der Beschluß vom 27. Juli 1905 enthält über die Einbeziehung der Strecken, deren Reinigung den Beklagten neu auferlegt wurde, in die städtische Reinigungsanstalt nichts und wenn in § 73 Abs. 1 Ziff. 1 der Straßenpolizeivorschriften auch bestimmt ist, daß die Fahrbahnen der öffentlichen Plätze durch die Stadt gereinigt werden, so hat diese Bestimmung nicht den Sinn, daß damit eine den Beklagten obliegende Handlung für diese besorgt werden soll, die Gemeinde verlieh vielmehr damit nur der bei Erlassung der Vorschrift geltenden eigenen Verbindlichkeit Ausdruck. Die Verpflichtung der Anlieger zur Benützung der städtischen Reinigungsanstalt gegen Gebühr bedürfte noch besonderen Beschlusses nach § 73 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 der Straßenpolizeivorschriften. Dieser Beschluß wäre aber durch die Regierungsgenehmigung vom 21. Februar 1891, Z. 1862, Reg.Akten /6, nicht gedeckt. Denn diese auf Grund der §§ 65 Buchst. l und 66 Ziff. 7 Verw.Ed. erteilte Genehmigung erstreckte sich nur auf den Beschluß der bürgerlichen Kollegien der Stadt Stuttgart vom 23. Dezember 1890, wonach die bisher den Hausbesitzern obliegende regelmäßige ordentliche Reinigung der Fahrbahn und der Gehwege in 8 ausdrücklich bezeichneten städtischen Straßen gegen eine von den Hausbesitzern zu bezahlende jährliche Gebühr von 25 Pfg. für den Quadratmeter vom 1. April 1891 an auf die Stadtgemeinde übernommen wurde, er erstreckte sich aber keineswegs auf die Einführung einer allgemeinen Zwangsverpflichtung für die Stuttgarter Hausbesitzer zur Benützung der städtischen Reinigungsanstalt nach dem Belieben der Stadt, setzte vielmehr bei einer Ausdehnung dieser Verpflichtung über die 8 ausdrücklich bezeichneten Straßen hinaus neue Beschlußfassung und neue Regierungsentschließung voraus.

IV. Fehlt es hienach an den gesetzlichen Grundlagen für die Gebührenpflicht der Beklagten, so war die Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils als unbegründet

zurückzuweisen. Hiebei ging der Verwaltungsgerichtshof in Abweichung von der Stellungnahme des Unterrichters davon aus, daß der Leonhardsplatz trotz der daraufstehenden Botenhalle auch vor dem Gebäude des Beklagten Sch. als freier Platz anzusehen ist und daß deshalb auch die diesem gegenüber erhobene Forderung unter denselben rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen war wie die gegen die übrigen Beklagten erhobenen Forderungen. In eine Erörterung darüber, ob und inwieweit die Benützungsart des Leonhardsplatzes auf die klägerische Forderung von Einfluß ist, war angesichts des Ergebnisses der vorstehenden Untersuchungen nicht einzutreten, ebenso nicht in eine Erörterung darüber, ob die Zinsenforderung bei Gebühren der vorliegenden Art überhaupt zulässig ist.

Urteil vom 29. April 1908 in der Beruf.-Sache des P. W. u. Gen. in St. gegen die Stadtgemeinde St.

Literarische Anzeigen.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. B. Strafrecht und Strafprozeß. Bearbeitet von Amtsrichter Rosenmüller. 2. Jahrgang 1908. (Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung 6 Mk.) Die reichhaltige Zusammenstellung von Entscheidungen des Reichsgerichts und von Oberlandesgerichten, dem Kammergericht und Bayer. Obersten Landesgericht umfaßt die Rechtsprechung des Jahres 1907 zum StGB., Mil.StGB., Gew.O., Mil.StGO. und 67 anderen Reichsgesetzen, wobei insgesamt 59 Zeitschriften und Sammlungen benützt und jeweils zum wörtlichen Nachlassen der angeführten Urteile zitiert sind; ferner ist bei jedem Abschnitt und § die einschlägige neue Literatur angegeben. Mehrfach sind Urteile des Reichsgerichts, welche in der offiziellen Sammlung nicht erschienen sind, in wortgetreuen Auszügen abgedruckt. Das Jahrbuch ist gleich dem früheren für eine umfassende und rasche, deshalb dem Praktiker sehr willkommene Orientierung über die neueste einschlägige Rechtsprechung und Literatur überaus geeignet und nützlich.

Dr. H. Lukas. Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. II. Teil. Das materielle Strafrecht. Berlin 1907. Verlag von Otto Liebmann. Preis 8 Mk. geb. 9 Mk. In kurzer Zeit ist die zweite Auflage des Buches (der I. Teil umfaßt daß Prozeßrecht) erschienen, das im besten Sinn als ein zuverlässiger und praktischer Führer für die jungen Juristen sich darstellt, welche hier bei klarer Darstellung der Lehren des allgemeinen Teils je an der Hand von praktischen Beispielen aus dem Rechtsleben und sodann mit gleich anschaulicher Behandlung des Tatbestands der am häufigsten vorkommenden Delikte aus dem besonderen Teil in das Verständnis und die praktische Handhabung des Strafrechts eingeführt werden. Aber auch dem gereiften Juristen wird das Buch zur Weiterbildung in der Praxis sowie zu rascher Orientierung in Zweifelsfällen sehr gute Dienste leisten und wegen mancher Ausblicke in Fragen der Rechtspolitik und künftigen Gesetzgebung noch von besonderem Interesse sein; den letzteren Fragen ist ein neues Schlußkapitel gewidmet.

K.

Von dem schon früher (s. WürttJ. 12 S. 391; 14 S. 126; 17 S. 409) angezeigten Werk Cromes: **System des Deutschen bürg. Rechts** ist nunmehr der 4. Band „**Immaterialgüterrechte — Familienrecht**“ erschienen (Tübingen, Mohr, geb. 17.50 Mk.). Unter dem Titel „Immaterialgüterrechte“ werden auf 132 Seiten die Urheber- und die Zeichen-Rechte in zwar knapper aber klarer Uebersicht behandelt, die insbesondere durch die Hervorhebung der maßgebenden Rechtsgedanken dem Praktiker eine willkommene Orientierung in diesem wichtigen Rechtsgebiet gewährt. Auch das Familienrecht ist auf 550 Seiten (während z. B. die 3./4. Aufl. des 4. Bands des Staudingerschen Kommentars 1400 Seiten zählt), ohne Eingehen in alle Einzelheiten behandelt, der Nachdruck ist auch hier auf die Klarlegung der Grundgedanken und eine übersichtliche Darstellung gelegt, wobei aber die Bedürfnisse und der Standpunkt der Praxis keineswegs unberücksichtigt geblieben sind (vergl. z. B. die Ausführung über die Haftung des Vormundschaftsgerichts, § 543 II, 1, c und die Darstellung des Prozeßverfahrens in Familiensachen §§ 544 und 545). Hoffentlich bringt die noch ausstehende Darstellung des Erbrechts das verdienstliche Werk bald zum glücklichen Abschluß. P.

Alphabetisches Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

Aktiengesellschaften, Einkommensteuerpflicht der A.
a) Berechnung des Abzugs nach Art. 16 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes.
b) Steuerliche Behandlung von Abschreibungen aus dem Reingewinn 91.

— Das Einkommen einer in Württemberg seßhaften A. aus Anteilen an einer auswärtigen Gesellschaft mit beschränkter Haftung unterliegt der württemb. Einkommensteuer 111.

Anfechtung. Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises aus einem anfechtbaren Rechtsgeschäft trotz erfolgter Rückgewähr der gekauften Sachen? 140.

Annahmeverzug. Beendigung des A. des Gläubigers 131.

Anwalt. 1. Wie ist zu verfahren, wenn der Anwalt des Klägers seine Bevollmächtigung nicht gemäß § 80 Abs. 2 CPO. nachzuweisen vermag? 2. Welches Rechtsmittel ist zulässig gegen ein den A. einer Partei in die Kosten verfällendes Urteil? 170.

Auftraggeber. Haftet der A. für zufällige Schäden, die der Beauftragte bei Ausführung des Auftrags erlitten hat? 2.

Automobillenker. Die Strafbarkeit eines A. wegen fahrlässiger Körperverletzung und wegen Verfehlung gegen die Ministerialverfügung betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Was ist unter geschlossenen Ortsteilen zu verstehen? 183.

B.

Bandagist. Wann übt der B. ärztliche Heilkunde aus? Was ist unter letzterer zu verstehen? 301.

Beleidigung. Genügt die Feststellung, ein Bezicht sei frivol oder aus der Luft gegriffen, zum Ausschluß des § 193 StGB.? 312.

Bergschlittenfahren. Fahrlässigkeit beim B. 266.

Betriebsunfall. Unter welchen Voraussetzungen ist das Auftreten eines Leistenbruchs als ein „Betriebsunfall" anzusehen? 167.

Bierabnahmevertrag. Fortbestand eines B., wenn das Geschäft der Brauerei, von der das Bier zu beziehen ist, auf eine andere Brauerei übergegangen ist? 133.

Bürge, Bürgschaft. Tritt die Haftung eines Bürgen, die für zwei Personen, die als Gesamtschuldner haften würden, sich zu verbürgen versprochen hatte, auch dann ein, wenn die eine jener Personen nicht Schuldner geworden ist? 13.

— Anwendung des § 774 Abs. 1

BGB. auf altrechtliche Bürgschaften 14.
Bürge, Bürgschaft. Anspruch des Bürgen, der den Hypothekar-Gläubiger befriedigt hat, auf entsprechende Berichtigung des Grundbuchs 14.

E.

Eheliches Güterrecht. Erörterungen zum e. G. 1. Die rechtliche Natur des ehemännlichen Verwaltungsrechts 116. 2. Ueber die Befugnisse der Frau in Notfällen § 1401. § 1450 121. 3. Der Grundsatz der Akkreszenz beim Gesamtgut des e. G. 123. 4. Schadensersatzanspruch der Ehefrau wegen Körperverletzung 126. 5. Erwerbsgeschäft der Ehefrau Vorbehaltsgut? 248. 6. Rechtswirkung des im Rechtsstreit der Frau ergangenen Urteils gegen den Mann 252. 7. Die gerichtliche Beurkundung beim Teilungsverfahren. GFrG. §§ 91, 93, 99. 256.
Eheverträge. Die Vorschrift des § 1435 BGB. (Eintragung in das Güterrechtsregister) gilt nicht für E., die in einer am 1. Januar 1900 schon bestehenden Ehe geschlossen werden 32.
Einbringen der Ehefrau. Rechtsverhältnisse an einer zum eingebrachten Gut der Ehefrau gehörigen Darlehensforderung beim gesetzlichen Güterstand des BGB. 34.
Einkommensteuer. Unterschied zwischen steuerfreier Abschreibung und steuerpflichtiger Vermögensvermehrung 362.
— Die Zurückforderung zu viel bezahlter Steuern nach Art. 80 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes 368.
Einkommensteuererklärung. Bei der E. darf ein gewerblicher Verlust des Vorjahrs nicht abgerechnet werden, wenn der als Quelle in Betracht kommende Gewerbebetrieb bei Beginn des Steuerjahrs nicht mehr bestanden hat 108.
Einkommensteuergesetz. Was ist unter „Tilgung einer Kapitalschuld" im Sinne des Art. 16 Abs. 1 des E. zu verstehen? 372.
Einkommensteuerpflicht. Zur Frage der E. auswärtiger Zweigniederlassungen und der Anteile am Gewinn auswärtiger Gesellschaften mit beschränkter Haftung 349.
Ersatzhypothek. Zur Auslegung des § 1164 BGB. 288.

F.

Forderungspfändung. Wird der in Unkenntnis der F. zahlende Drittschuldner dadurch von seiner Schuld befreit? 278.

G.

Gebäude-Abstände. Darf das Ortsbaustatut veränderliche G.-A. zulassen? 100.
Gemeinde-Einteilung. Der Maßstab des Art. 7 Abs. 2 der Gemeindeordnung ist auch für die erstmalige Einteilung der Gemeinden entscheidend 208.
Gemeindenutzungen. Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über Ansprüche auf Teilnahme an G. Voraussetzungen für die verwaltungsgerichtliche Klage 214.
Gemeindesteuer. Können in Neu-Ulm wohnhafte württembergische Beamte und Offiziere, die ihren dienstlichen Wohnsitz in Ulm haben, auf Grund dieses Wohnsitzes zu den Gemeindesteuern in Ulm beigezogen werden? 324.
Gemeindesteuergesetz. Voraussetzungen des doppelten Wohnsitzes im Sinne des G. 356.
Gemeindewahlrecht. Die gesetzlichen Voraussetzungen für das G. können durch Verträge der beteiligten Gemeinden nicht geändert werden 219.
Gesamtschuldner. Welche Wirkung auf die Rechte des Gläubigers hat es, wenn die Abrede: auf Seite des Schuldners solle sich eine weitere Person als G. ver-

bindlich machen — nicht erfüllt wird? 10.
Gesamtschuldner. Tritt die Haftung eines Bürgen, der für zwei Personen, die als G. haften würden, sich zu verbürgen versprochen hatte, auch dann ein, wenn die eine jener Personen nicht Schuldner geworden ist? 13.
Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Verpflichtung zur Uebernahme von Anteilen einer G. m. b. H. dieser G. gegenüber; Formbedürftigkeit einer einschlägigen Vereinbarung 156.
Gewerbeordnung. Zur Auslegung des § 133aa GewO. 24.
— Beschwerderecht bei polizeilichen Verfügungen im Sinne des § 120d der GewO. 72.
Grundbesitzer. Können G. durch Ortsbaustatut gezwungen werden, auf ihren Grundstücken ohne Abstand in ununterbrochener Reihe zu bauen? 76.
Grundbuch. Fällt eine Klage auf Berichtigung des Grundbuchs (§ 894 BGB.) unbedingt unter die in § 24 CPO. genannten Klagen? 39.

H.

Hauseigentümer. Haftung der H. gegenüber dem Mieter für mangelhafte Treppe und Beleuchtung? 15.
Hebamme. Was ist unter H. im Sinne der RGewO. im Unterschied von einer Wärterin zu verstehen? 178.
Heilkunde ärztliche. Was ist unter ä. H. zu verstehen? 301.
Hypothek. Bildet die gemäß § 800 CPO. erfolgte Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung einen (gesetzlichen) Bestandteil der betreffenden H.? 288.
Hypothekbestellung. Stellt das Versprechen, für eine fremde Schuld eine Hypothek zu bestellen, eine Schenkung oder ein Schuldversprechen dar? 3.
Hypothekbestellung. Erfüllungsort für die Verpflichtung zur Bestellung einer Hypothek? 274.

J.

Jagdgesetz. Zum Begriff der Enklave im Sinne des Art. 3 des J. v. 27. Okt. 1855. 113.
Jagdkarte. Was gehört zur Gültigkeit einer J.? 297.
Invalidenversicherung. Läßt sich eine Haftung des Arbeitgebers für Unterlassung der Anmeldung zur J. auf § 823 Abs. 2 BGB. oder auf den Dienstvertrag stützen? 152.
Irrtum über den Inhalt einer Urkunde, die der Unterzeichner angeblich ohne sie gelesen zu haben, unterschrieben hat. 3.

K.

Kapitalsteuerpflicht. Sind Baufonds und Kultkostenfonds, die als Ablösungskapitalien für kirchliche Baulasten und Kultbedürfnisse in die Verwaltung einer Kirchengemeinde gekommen sind, kapitalsteuerpflichtig? 197.
— K. der Erben während der Bereinigung des Nachlasses 346.
Konkubinat. Zum Begriff des strafbaren K. 41.
Konkursverwalter. Verletzung von Vertragspflichten des Gemeinschuldners durch den K. 136.
Kraftfahrzeuge. 1. Zur Auslegung des § 17 der Ministerialverfügung vom 13. Juli 1906 betr. Verkehr mit Kraftfahrzeugen. 2. Bezieht sich Abs. 3 auf übersichtliche Wege? 3. Was bedeutet „Ausfahrt aus Grundstücken" und „überall wo ein lebhafter Verkehr stattfindet?" 316.
Krankenpflegerinnen. Rechtsverhältnis zwischen einer Olgaschwester und dem Verein für K.; Ausschluß des Rechtswegs gegen eine vom Verwaltungsausschuß verfügte Entlassung 144.
Krankengeld. Anspruch auf K. bei

einer Heilbehandlung im Ausland 226.
Krankengeld. Anspruch auf K. neben dem Anspruch auf Unfallrente 230.
Krankenversicherungsgesetz. Berechnung der dreitägigen Meldefrist nach § 49 des K. 90.
— Wie unterscheidet sich der selbständige Unternehmer von dem krankenversicherungspflichtigen Lohnarbeiter?
Gehört das Entrinden von Stammholz zum forstwirtschaftlichen oder zum gewerblichen Betrieb? 239.

L.

Literarische Anzeigen.

Crome, System des deutschen bürg. Rechts, 4. Band. Immaterialgüterrechte — Familienrecht 387.
Göz, das Staatsrecht des Königreichs Württemberg 260.
W. Kohlhammers Gesetzes-Kalender für das Jahr 1908. 130.
Lukas, Dr. H., Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. II. Teil. Das materielle Strafrecht. Berlin 1907. 386.
Mayer-Reis, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts 4. Aufl. 130.
Schneidler, Dr. Karl, das gesamte württ. Landesprivatrecht 261.
Staudinger, Kommentar zum BGB. 3./4. Aufl. 130. 260.
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen, die das Gebiet der Arbeiterversicherung betreffen 260. B. Strafrecht und Strafprozeß. Bearbeitet von Amtsrichter Rosenmüller. 2. Jahrgang 1908. 386.
Wolf, Hand-Kommentar zum BGB. 260.

M.

Mittäterschaft. Ungenügende Feststellung von M. 311.
Motorradfahren. Fahrlässigkeit beim M. 263.

N.

Notar. Haftung des N. für Versehen bei Aufnahme von Wechselprotesten 19.
— Ist der öffentliche N. Beamter? Er ist „öffentlicher Diener" im Sinne des Art. 8 Nr. 3 des Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze und „Beamter" d. h. öffentlicher Beamter im Sinne des § 70 des Gerichtsverfassungsgesetzes 19.

O.

Oeffentliche Plätze. Die Verpflichtung der Anlieger zur Reinigung der öffentlichen Plätze 379.

P.

Privatbahn. Was gehört zum Anlagekapital einer P. im Sinne des Eisenbahngesetzes? 338.
Privatlehranstalt. Hat ein lebenslänglich angestellter Lehrer an einer P. Anspruch darauf, Unterricht erteilen zu dürfen, solang ihm nicht in Gemäßheit der Satzung der Anstalt gekündigt werden kann? 142.
Prozeßkosten. Zur Auslegung des § 93 CPO. 294.

S.

Schadensersatz. Haftung für gesetzliche Vertreter und Hilfspersonen. Inwieweit kann ein eingetragener Verein seine Haftung nach Maßgabe des § 278 Satz 2 BGB. vertragsmäßig ausschließen? 1.
Schenkung von Todeswegen. Begriff. Bedingung künftigen Handelns des sich Verpflichtenden 5.
Schlüsselgewalt. Aufhören der Schl. bei tatsächlicher Trennung der Eheleute. Umfang der Unterhaltungspflicht des Ehemanns in solchem Fall 30.

Serienlosgesellschaften. Veranstaltung von S. 175.
Stiftung. Voraussetzungen einer auf der Privatwohltätigkeit beruhenden St. im Sinne des Art. 8 Ziff. 13 des Einkommensteuergesetzes und des Art. 6 Ziff. 12 des Kapitalsteuergesetzes 67.
— Das Kapital- und das Einkommensteuergesetz gewährt nicht den Stiftungen überhaupt, sondern nur den Stiftungen mit selbständiger Rechtspersönlichkeit unter bestimmten Voraussetzungen Steuerfreiheit 203.
— Begriff der Stiftungen für milde Zwecke im Sinne der Steuergesetze 220.
Strafantragsfrist. Wann hat der Antragsberechtigte Kenntnis von der Person des Täters erlangt? 314.
Strafvollzug. Die Zulässigkeit der Einleitung des St. aus rechtskräftigen Urteilen, insolange das sie zu einer Gesamtstrafe nach § 79 StGB. vereinigende Nachurteil noch nicht rechtskräftig geworden ist 48.
Straßenanlieger. Klagrecht des St. auf ortsbauplanmäßige Herstellung der Straße 81.
Straßenherstellungskosten. Der Anspruch einer Gemeinde auf Ersatz von St. unterliegt nicht der vierjährigen Verjährung 85.
Streik. Zum Tatbestand des § 153 RGewO. (Streikparagraph) 307.

T.

Teilgemeinde. Ordnungsmäßige Vertretung einer T. Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über Ansprüche auf Teilnahme an Gemeindenutzungen. Voraussetzungen für die verwaltungsgerichtliche Klage 214.
Treforanlage. Läßt sich der Ersteller einer T. als Unternehmer eines „Bauwerks" i. S. des § 638 BGB. ansehen? 8.

U.

Uebertragung einer Forderung. Kenntnis der kraft Gesetzes eingetretenen Ue. e. F.: §§ 407. 412 BGB. 7.
Umsatzsteuergesetz. Wer kann als Täter bei einer Zuwiderhandlung gegen Art. 25—27 des U. in Betracht kommen? 44.
Umsatzsteuerpflicht bei Ausführung von Bauarbeiten auf einem verkauften Grundstück vor dessen Auflassung durch den Verkäufer 99.
Unterhaltungspflicht. Umfang der U. des Ehemanns, wenn die Schlüsselgewalt bei tatsächlicher Trennung der Eheleute aufgehört hat 30.
Unterstützungswohnsitz. Voraussetzungen des Erstattungsanspruchs im Sinne des Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 17. April 1873. 86.

V.

Verlagsrecht an einer Zeitung? 26.
Versicherung für fremde Rechnung 161.
Vertragserfüllung. Steht es der Verweigerung der V. gleich, wenn eine einzelne Vertragsbestimmung nicht eingehalten oder die vertragsmäßige Leistung von einer unzulässigen Bedingung abhängig gemacht wird? 132.
Vollstreckbare Urkunden. Bildet die gemäß § 800 CPO. erfolgte Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung einen (gesetzlichen) Bestandteil der betreffenden Hypothek? 288.

W.

Wanderlager. Zum Begriff des steuerpflichtigen W. 73.
Wassergesetz. Verfügungen der Verwaltungsbehörden auf Grund des Art. 3 Abs. 2 des W. unterliegen nicht der Rechtsbeschwerde 190.
Wassernutzungsrecht. Zur Frage der Uebertragung eines öffentlichen W. auf einen anderen Grundbesitzer 334.

Wasserwerke der Gemeinden sind nicht gewerbesteuerpflichtig 55.
Werk. Begriff des „mit einem Grundstück verbundenen Werks“ und der „fehlerhaften Errichtung“ i. S. des § 836 BGB. 18.

Z.

Zinspflicht für Forderungen von Kaufleuten unter einander aus beiderseitigen Handelsgeschäften 154.
Zwangsenteignung. Unter welchen Voraussetzungen tritt bei der Z. an die Stelle der Eigentumsübertragung eine Eigentumsbeschränkung? 104.

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 081 412

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 081 412

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 081 412